STAHLS LÄRA
OM DEN
KONSTITUTIONELLA STATEN

AKADEMISK AFHANDLING

SOM MED TILLSTÅND AF

FILOSOFISKA FAKULTETENS I UPPSALA

HUMANISTISKA SEKTION

FÖR VINNANDE AF FILOSOFISK DOKTORSGRAD

TILL OFFENTLIG GRANSKNING FRAMSTÄLLES

AF

GUNNAR REXIUS
FIL. LIC., GÖTEB.

Å LÄROSALEN IX

LÖRDAGEN DEN 11 NOVEMBER 1911 KL. 10 F. M.

UPPSALA 1911
AKADEMISKA BOKTRYCKERIET
EDV. BERLING.

STAHLS LÄRA

OM DEN

KONSTITUTIONELLA STATEN

AKADEMISK AFHANDLING

SOM MED TILLSTÅND AF

FILOSOFISKA FAKULTETENS I UPPSALA

HUMANISTISKA SEKTION

FÖR VINNANDE AF FILOSOFISK DOKTORSGRAD

TILL OFFENTLIG GRANSKNING FRAMSTÄLLES

AF

GUNNAR REXIUS
FIL. LIC., GÖTEB.

Å LÄROSALEN IX

LÖRDAGEN DEN 11 NOVEMBER 1911 KL. 10 F. M.

ACAD
LUND BAT.
BIBL.

UPPSALA 1911
AKADEMISKA BOKTRYCKERIET
EDV. BERLING.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41523708_0053

Innehållsförteckning.

Sid.

Förord . . . . . V—VI

Litteraturförteckning . . . . . VII—XI

Inledning . . . . . 1—5

I. Den teistiska principen såsom grundval för historisk rättsåskådning. Stahls förhållande till historiska skolan, romantiken och Hegel. . . . . 6—38

Den historiska åskådningen vid 1800-talets början s. 6. Romantikens och Hegels försök att ge den filosofiskt uttryck, hvarvid båda aflägsna sig från historiska skolans grundtanke, s. 7. Stahls teistiska princip ett försök att (särskildt gent emot Hegel) ge filosofisk underbyggnad åt historiska skolans idéer s. 14. Hans kritik af Hegelianismens politiska konsekvenser s. 20. Närmare pröfning af hans förhållande till historiska skolan s. 22. I hvad mån aflägsnar han sig från denna genom sin religiösa doktrin? s. 25. Frihetsbegreppet s. 29. Kontinuitetsidén s. 31.

II. Den konstitutionella monarkiens rättsliga grundkaraktär. »Furstesuveränitet» och »statlig princip» 39—79

Hufvudströmningarna inom 1800-talets tyska statsvetenskap s. 39. Stahls konstitutionella program, allmänna drag s. 51. Konflikt inom detsamma mellan historisk-organisk och patrimonial statsåskådning s. 55. Undersökning af denna konflikt med afseende på uppfattningen af konungadömet s. 61, af folkrepresentationen s. 70. Sammanfattning s. 78.

III. »Den monarkiska principen». Konstitutionalism mot parlamentarism . . . . . 80—114

Tysk uppfattning af parlamentarismen före Stahl s. 80. Stahls program, dess allmänna betydelse s. 93. Dess detaljer s. 95. Hans budgeträttsliga principer s. 96, häfdade gent emot reaktionen (1837) s. 98, gent emot liberalismen (1849) s. 100. Ministeransvarigheten s. 105. Representationens sammansättning s. 107. Stahl och junkerpartiet s. 109. Stahl och Bismarck s. 114.

Förord.

Föreliggande afhandling afser ej att följa Stahls konstitutionella program in i alla dess detaljer eller att mäta vidden af det större eller mindre inflytande, han vid hvarje särskildt tillfälle kan ha haft på de politiska händelsernas gång. Afsikten har endast varit att på grundval af Stahls tryckta skrifter undersöka innebörden af själfva grundtankarna i hans statslära och belysa deras relation till det tidigare 1800-talets viktigaste politiska idéströmningar. En på detta sätt begränsad undersökning har synts mig befogad särskildt med hänsyn till de djupgående meningsskiljaktigheter, som förefinnas inom den tyska vetenskapen just i själfva grunduppfattningen af Stahl, och med hänsyn därtill, att den uppfattning af hans statslära, som jag här sökt framställa, i väsentliga punkter afviker från de meningar, som senast gjort sig gällande i Tyskland.

Några friheter i språkligt hänseende, som jag här och hvar tillåtit mig, torde tarfva en motivering. Vid återgifvandet af tyska ord, som saknat fullt adekvata motsvarigheter i svenskan, har jag i vissa fall tillåtit mig att genom ordagrann öfversättning nybilda svenska ord, där det synts mig viktigt, att ingen betydelsenyans ginge förlorad genom en omskrifning. Orden »ständisch» och »altständisch» har jag sålunda understundom återgifvit med »ständisk» och »gammalständisk». Likaså har jag med svenska ändelser infört sådana ord som »Genossenschaftstheorie», »Gesellschaftstheorie» o. d. De germanismer, som härigenom uppstått, ha synts mig vara en mindre olägenhet i jämförelse med de svårigheter, som omskrifningar eller öfversättning med mindre träffande svenska ord kunde ha vållat för afhandlingens användning i samband med den tyska litteratur, som den behandlar.

Det är mig en kär plikt att till min lärare, professor S. J. Boëthius, framföra mitt vördsamma och djupt kända tack såväl för tankeväckande undervisning och värdefulla studieråd som för all öfrig personlig välvilja, som jag af honom fått röna. För rika vetenskapliga impulser står jag i tacksamhetsskuld till professor Harald Hjärne. Vidare frambär jag ett varmt tack till mina lärare under mina tidigare studieår vid Göteborgs Högskola, särskildt professorerna L. Stavenow och R. Kjellén, som visat mig ett välvilligt intresse och hvilkas undervisning och råd haft grundläggande betydelse för riktningen af mina studier.

Till herrar ämbets- och tjänstemän vid Uppsala Universitetsbibliotek står jag i förbindelse för det beredvilliga tillmötesgående, hvarmed de städse underlättat mitt arbete. Slutligen riktar jag ett hjärtligt tack till de vänner, som lämnat mig en god hjälp vid korrekturläsningen.

Uppsala i november 1911.

Gunnar Rexius.

Anförd litteratur.

Albrecht, W. E., Recension af *R. Maurenbrecher*, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts. (Göttinger gelehrte Anzeigen 1837, III). Göttingen 1837.

Allgemeine Litteraturzeitung. Jena u. Leipzig 1790.

Ancillon, Fr., Ueber den Geist der Staatsverfassungen. Berlin 1825.

Aretin, J. C. v. und Rotteck, K. v., Staatsrecht der constitutionellen Monarchie. I—III. 2 Aufl. Lpz. 1838—40.

Bergbohm, K., Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. I. Lpz 1892.

Bergengrün, A., David Hansemann. Berlin 1901.

Berliner politisches Wochenblatt 1837.

Bismarck, O. v., Gedanken und Erinnerungen. I—II. Stuttgart 1898.

Boëthius, S. J., Rösträttsproblemet. (I vår tids lifsfrågor, n:o 36.) Uppsala 1904.

Bornhak, C., Preussisches Staatsrecht. I. Freiburg i. B. 1888.

Boström, J. C., Grundlinier till Philosophiska statsläran. Allmännare delen. 2:a uppl. Uppsala 1862.

———, Satser om lag och lagstiftning. 2:a uppl. Uppsala 1871.

Brandes, E., Recension af *Barruel*, Mémoires pour servir à l'histoire du Jacobinisme. (Göttinger gelehrte Anzeigen 1799: I, s. 249 ff.).

Brie, S., Der Volksgeist bei Hegel und in der historischen Rechtsschule. (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie II, 1908—09. Äfven separat, Berlin & Leipzig 1909.)

Brockhaus, F., Das Legitimitätsprincip. Leipzig 1868.

Burke, E., Reflections on the revolution in France. 11 ed. London 1791.

Calker, W. v., Das badische Budgetrecht in seinen Grundzügen. I. Tüb. 1901.

Cucumus, K., Lehrbuch des Staatsrechts der constitutionellen Monarchie Bayerns. Würzburg 1825.

Dahlmann, F. C., Die Politik auf den Grund und das Mass der gegebenen Zustände zurückgeführt. I. 2. Aufl. Leipzig 1847.

Duguit, L., L'État, le droit objectiv et la loi positive. Paris 1901.

———, L'État, les gouvernants et les agents. Paris 1903.

[Cit. Duguit, L'État I—II.]

Eichhorn, K. F., Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte. IV. 4. Ausg. Göttingen 1836.

Esmein, A., Éléments de droit constitutionnel français et comparé. 5:e éd. Paris 1909.

Faguet, É., Politiques et moralistes du XIX:e siècle. I. 10:e éd. Paris 1890.

Gans, E., Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung. I. Berlin 1824.

Gerber, C. F. v., Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts. 2. Aufl. Leipzig 1869.

———, Ueber öffentliche Rechte. Tübingen 1852.

Gerlach, Leopold v., Denkwürdigkeiten aus dem Leben Leopold von Gerlachs. I—II. Berlin 1891—92.

Gierke, O. v., Das deutsche Genossenschaftsrecht. I—III. Berlin 1868—81.

———, Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien. (Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft 1874).

———, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft. (Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, hrsg. v. G. Schmoller, N. F. VII, 1883).

———, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. 2. Ausg. Breslau 1902.

Hassel, P., Joseph Maria v. Radowitz. I. Berlin 1905.

Haym, R., Hegel und seine Zeit. Berlin 1857.

Hazzi, v., Ueber die Standpunkte der baierischen Verfassungsurkunde von 1818 in Beziehung anderer Constitutionen. München 1819.

Hegel, G. W. F., Werke (hrsg. von Marheineke u. a.) XVII. Berlin 1835.

Humboldt, W. v., Gesammelte Schriften XII: 1—2. Berlin 1904.

Jarcke, C. E., Vermischte Schriften. I—III. München 1839.

Jellinek, G., Das Recht des modernen Staates. I. Allgemeine Staatslehre. 2.Aufl. Berlin 1905.

———, Der Kampf des alten mit dem neuen Recht. Prorektoratsrede. Heidelberg 1907.

———, Regierung und Parlament in Deutschland. (Vorträge der Gehe-Stiftung zu Dresden. I.) Leipzig und Dresden 1909.

Kaufmann, E., Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzipes. Diss. Leipzig 1906. [Kaufmann, Studien.]

———, Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts. Heidelberg 1908.

Koser, R., Zur Charakteristik des vereinigten Landtags von 1847 (Beiträge zur brandenburgischen und preussischen Geschichte, hrsg.

vom Verein für Geschichte der Mark Brandenburg. Festschrift zu G. Schmoller.) Lpz 1908.

Landsberg, E., Art. *Fr. J. Stahl* i Allgemeine Deutsche Biographie. Bd. 35. Lpz 1893.

—, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. III: 2. München u. Berlin 1910. [Landsberg.]

Leo, H., Lehrbuch der Universalgeschichte. VI. Halle 1845.

Lessing, K., Rehberg und die französische Revolution. Freiburg 1910.

Liebe, F. A. G., Recension af *Stahl,* Philosophie des Rechts. 2. Aufl. (Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft, hrsg. v. Richter. 1847).

Lukas, J., Die rechtliche Stellung des Parlamentes. Graz 1901.

Löning, E., Die philosophischen Ausgangspunkte der Rechtshistorischen Schule. (Internationale Wochenschrift 1910).

Maistre, J. de, Oeuvres complètes. I. Lyon 1884.

Maitland, F. W., The Constitutional History of England. Cambridge 1908.

Maurenbrecher, R., Die deutschen regierenden Fürsten und die Souveränität. Frankfurt a. M. 1839.

Mayer, O., Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht. (Staatsrechtliche Abhandlungen. Festgabe für Laband. I). Tüb. 1908.

Meinecke, Fr., Weltbürgertum und Nationalstaat. 2. Aufl. München und Berlin 1911.

Michelet, K. L., Recension af *Stahl,* Philosophie des Rechts. (Berliner Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik. Aug. 1839.)

Mohl, R, v, Die Verantwortlichkeit der Minister. Tüb. 1837.

———, Das Staatsrechts des Königreiches Württemberg. I. 2. Aufl. Tüb 1840.

——, Über die verschiedene Auffassung des repräsentativen Systemes in England, Frankreich und Deutschland. (Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft 1846).

———, Die Geschichte der württembergischen Verfassung von 1819. (Samma tidskrift 1850).

[———], Das Repräsentativsystem, seine Mängel und die Heilmittel. (Deutsche Vierteljahrschrift 1852).

—, Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften. I. Erlangen 1855.

Mähl, H., Die Überleitung Preussens in das constitutionelle System durch den zweiten vereinigten Landtag. Berlin 1909.

Pfizer, P. A., Über die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Deutschland durch die Verfassung des Bundes. Stuttgart 1835.

Pfizer, P. A., Das Recht der Steuerverwilligung. Stuttg. 1836.
———, Gedanken über Recht. Staat und Kirche. I. Stuttg. 1842.
Preuss, H., Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften. Berlin 1889.
———, Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität. (Staatsrechtl. Abhandlungen. Festgabe für Laband. II.) Tüb. 1908.
Puchta, G. V., Das Gewohnheitsrecht. I—II. Erlangen 1828—37.
———, Cursus der Institutionen. I. 10. Aufl. Lpz. 1893.
Pözl, J. v., Bayerisches Staatsverfassungsrecht. Würzb. 1847.
Radowitz, J. v., Gesammelte Schriften. IV. Berlin 1853.
Ranke, L. v., Zur Geschichte Deutschlands und Frankreichs im 19. Jahrhundert. Lpz. 1887.
———, Weltgeschichte. IX. Lpz. 1888.
Rehberg, A. W., Untersuchungen über die französische Revolution. I—II. Hannover u. Osnabrück 1793.
———, Ueber die Staatsverwaltung deutscher Länder und die Dienerschaft des Regenten. Hannover 1807.
Rehm, H., Das Budgetrecht des bayerischen Landtages. (Annalen des deutschen Reichs, hrsg. v. Hirth, 1901.)
Rexius, G., Studien zur Staatslehre der historischen Schule. (Historische Zeitschrift, Bd 107, 1911).
Rosin, H., Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre nach den politischen Reden und Schriftstücken des Fürsten Bismarck (Annalen des deutschen Reichs, hrsg. von Hirth, 1898).
Rönne, L. v, Das Staatsrecht der Preussischen Monarchie. I: 1—2. 3. Aufl. Lpz 1869—70.
Salzer, F., Stahl und Rotenhan. (Historiche Vierteljahrschrift 1911.)
Savigny, F. C. v., Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. 3. Aufl. Heidelb. 1840.
———, Ueber den Zweck dieser Zeitschrift. (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. I. 1815.)
———, Recension af *Gönner*, Über Gesetzgebung etc. (Samma tidskrift I, 1815.)
———, System des heutigen römischen Rechts. I. Berlin 1840.
Schmidt, R., Allgemeine Staatslehre. I. Lpz. 1901.
Schmitthenner, Fr., Zwölf Bücher vom Staate. III. Giessen 1843.
Schücking, W., Der Staat und die Agnaten. Jena 1902.
Seydel, M., Bayerisches Staatsrecht. IV. Freiburg i. B. 1889.
Stahl, Fr. J., Die Philosophie des Rechts. I—II. 1. Aufl. Heidelb. 1830—37. — 2. Aufl. Heidelb. 1845—47. — 3. Aufl. Heidelb.

1854—56. — 5. Aufl. Tüb. u. Lpz. 1878. [cit. *Ph. R; då ingen särskild upplaga anges, åsyfta hänvisningarne 3:e eller någon af de senare (oförändrade) upplagorna.*]

Stahl, Fr. J., Recension af *Maurenbrecher*, Die deutschen regierenden Fürsten und die Souveränität. (Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft, hrsg. von Richter, 1841.)

———, Das monarchische Princip. Heidelb. 1845.

———, Die Revolution und die constitutionelle Monarchie. 2. Aufl. Berlin 1849. [cit. *Revolution.*]

———, Die deutsche Reichsverfassung. Berlin 1849.

———, Reden. Berlin 1850.

———, Parlamentarische Reden, hrsg. von Treuherz. Berlin [1856].

———, Siebzehn parlamentarische Reden und drei Vorträge. Berlin 1862.

———, Die gegenwärtigen Parteien in Staat und Kirche. Berlin 1863.

Steffens, H., Caricaturen des Heiligsten. I—II. Lpz. 1819—21.

Treitschke, H., Historische und politische Aufsätze. I—III. Lpz. 1871.

———, Deutsche Geschichte im XIX. Jahrhundert. V. Lpz. 1894.

Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten der Ständeversammlung des Königreichs Bayern im Jahre 1837.

Verhandlungen der Preussischen I. Kammer 1849/50.

Vincke, L. v., Darstellung der inneren Verwaltung Grossbritanniens, hrsg. von B. G. Niebuhr. Berlin 1816.

Zachariä, C. S., Vierzig Bücher vom Staate. Heidelb. 1839.

Zachariä, H. A., Deutsches Staats- und Bundesrecht. I. 3. Aufl. Göttingen 1865.

Ziegler, Th., Die geistigen und sozialen Strömungen des 19. Jahrhunderts. Volksausgabe. Berlin 1911.

Rättelser.

S. 2 r. 20 nedifrån *står* (1829); *läs* (1830). (Förordet är nämligen dateradt 1829, men tryckåret är 1830).

S. 3. Punkten å (text-)raderna 4—2 nedifrån bör ha följande lydelse: »Så finna vi på ledande platser i konungens omgifning historiska skolans män sådana som J. A. Eichhorn och Savigny, bägge i ministären, vid sidan af utpräglade Hallerianer såsom presidenten Ludwig von Gerlach». (Beteckningen »Eichhorns ministär» är nämligen oriktig, då Eichhorn var kultusminister, men ej konseljpresident. Någon konseljpresident fanns (i enlighet med Fredrik Wilhelm IV:s grundsatser) ej. Vidare var Gerlach ej medlem af ministären, utan endast »Oberjustizrath» i Savignys justitieministerium 1842—44 samt medlem af »Staatsrath».)

S. 4 r. 17 uppifrån *står* Bismark; *läs* Bismarck.

S. 36 r. 1 nedifrån inskjutes efter »pouvoirs» en hänvisning till not 3.

S. 39 r. 11 nedifrån *står* suveränitetsidén; *läs* suveränitetsidén.

S. 44 noterna r. 6 nedifrån *står* en; *läs* ett.

S. 76 r. 3—2 nedifrån *står* negativa; *läs* mer eller mindre negativa.

Inledning.

De trenne årtionden i Tysklands historia, som följde på dess nykonstituering efter Napoleonstiden och befrielsekriget, bära i politiskt hänseende hvartdera sin säregna prägel. 1820-talet är på ytan en steril trötthetsperiod, en de svikna förväntningarnes tid, ofruktbar på politiska tankar och oförmögen att fasthålla eller utveckla de framtidsidéer, som den föregående tiden genom en Stein och en Wilhelm v. Humboldt, en Savigny och en Niebuhr frambragt. I Nordtyskland härskade reaktionen och den Hallerska doktrinen, förkväfvande allt fritt politiskt tänkande, i Sydtyskland stred den om makten med den lika andefattiga Rotteckska liberalismen. I det tysta försiggår dock under denna tid ett för framtiden betydelsefullt tankearbete. Så var det t. ex. nu, som den Hegelska filosofiens utbredning äger rum och som den strid mellan denna och historiska skolan blossade upp, som föranledde den senare att gifva sin rättsteori filosofisk utarbetning och därmed inleder ett (med Puchtas »Gewohnheitsrecht» I, 1828, öppnadt) nytt skede i dess utveckling. Med julirevolutionen inbryter en tid af större politisk lifaktighet. Visserligen under 1830-talet hufvudsakligen på teoriernas fält; i Preussen hvilade absolutismens och byråkratismens anda och former ännu tungt öfver det offentliga lifvets yta, och i Sydtyskland utmärkes decenniet af regeringarnes seger med tyska förbundets understöd öfver de oppositionella tendenserna i kamrarne. Under 1830-talet utdanas emellertid de teorier och program, som bli det ideella inslaget i 1840-talets politiska kamp. För de politiska idéernas studium är en sådan tid som 1830-talet — med lugn och »Stilleben» på ytan, men jäsning därunder — af synnerligt intresse, i det den låter de olika strömningarna framträda så att säga i teoretisk renodling med pregnant markering äfven af finare nyanser och praktiskt mindre betydande motsatser. 1840-talet åter får sin prägel af det annalkande praktiska afgörandet, som tvingar till partibildning efter vissa enkla linjer, och låter äfven ganska betydande meningsskiljaktigheter träda tillbaka för bundsförvantskapet i de

aktuella praktiska frågorna. Så framträder under 1830-talet historiska skolan för första gången organiserad till politisk aktion i Rankes »Historisch-politische Zeitschrift», där utgifvaren, som själf författat ojämförligt största delen af innehållet, med genial konkret intuition och höjd öfver tyngande parti- och skoldoktriner gifvit ett klassiskt uttryck för historiska skolans lära om folkens och staternas lefvande individualitet, i anslutning till den praktiska uppgiften att häfda det tyska statslifvets egna kraf och betingelser gentemot de franska teoriernas universalitetsanspråk. Vid sidan af Rankes tidskrift och delvis i polemik mot den framträder »Berliner politisches wochenblatt» såsom organ för den feodala »kristligt-germanska» statsläran med rötter dels i Hallers teori och i romantiken, dels i den nordtyska pietistiskt-ortodoxa religiösa åskådning, som i bröderna v. Gerlach hade typiska representanter. Bestämdt skild från båda de nämnda riktningarne, men lika mycket från den naturrättsliga sydtyska liberalismen, utger Dahlmann 1835 sin »Politik», som blef af största betydelse för den nordtyska liberalismens utveckling. Isolerad från partierna, framträder nu äfven den unge bayerske akademikern Friedrich Julius Stahl inför offentligheten med första upplagan af sitt lifs hufvudarbete »*Die Philosophie des Rechts*». Första delen (1829) är en kritisk framställning af rättsfilosofiens historia; i andra delens första afdelning (1833) uppbygger han på grundval häraf ett eget rättsfilosofiskt system med utgångspunkt i idén om Guds personlighet, för att slutligen i samma dels andra afdelning (1837) samtidigt gifva en allmän statslära och en teckning af den tyska konstitutionella statsrättens principer, afsedd att utgöra såväl en kommentar till de bestående tyska författningarna som ett program för de stater, som ännu ej accepterat konstitutionalismen (framförallt Preussen). Grundtanken är att afgränsa den tyska monarkiska konstitutionalismen från å ena sidan den fransk-belgiska folksuveränitetskonstitutionalismen, å andra sidan det feodala, gammalständiska programmet. Denna begreppsbestämning fullbordas 1845, då Stahl, numera sedan 1840 professor i Berlin, i broschyren »Das monarchische Prinzip» (införd i de senare upplagorna af hans »Philosophie des Rechts») uppdrager gränsen gent emot den parlamentariska monarkien. Under revolutionsåren kämpar Stahl i tidningsuppsatser och broschyrer och sedan såsom ledare af det på hans program bildade konservativa partiet i Preussens 1:a kammare, sedermera i Herrenhaus för att utgestalta det nya konstitutionella Preussen i enlighet med sina idéer, och såsom

medlem af Erfurt-parlamentet 1850 äfvensom genom en broschyr 1849 har han tillfälle att göra sina tankar hörda äfven i den tyska frågan.[1]

Stahls åskådning är i stort sedt en och densamma under hela hans verksamhetstid, men problemlägena förskjutas och därmed flyttas tonvikten under olika tider till olika sidor af hans program. Så träder särskildt motsatsen mellan honom och Hallerianerna betydligt mer i dagen under 1830-talet än sedermera. Besläktad med dessa genom sin religiösa åskådning, kunde han visserligen räkna på deras bifall i fråga om sin rättsfilosofis religiösa utgångspunkter, men hans statslära möttes af en skarp kritik i Berliner politisches Wochenblatt.[2] Själf ägnar Stahl en icke mindre skarp vidräkning åt den Hallerska doktrinen i sin recension af Maurenbrechers skrift »Die regierenden Fürsten und die Souveränetät» (1839) i Richters Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft 1841. Sådan ställningen då var i Tyskland, kunde Stahls efter de sydtyska författningarne kalkerade konstitutionella program — med medbeslutanderätt vid lagstiftningen och statsregleringen samt periodicitet för ständerna och ministeransvarighet — omöjligen benämnas reaktionärt, och Stahls korta verksamhet såsom parlamentariker i bayerska landtdagen 1837 fick också sin prägel af hans kraftiga häfdande af landtdagens författningsenliga finansrättigheter, hvilket ådrog honom hans regerings misshag och bestraffningsåtgärd. Under 1840-talet träder motsatsen till de feodala i skuggan.[3] Den gemensamma motsatsen mot liberalismen äfvensom konung Fredrik Wilhelm IV:s rika, samlande personlighet förenar de konservativa af olika riktningar kring gemensamma praktiska uppgifter. Så finna vi i Eichhorns ministär historiska skolans män sådana som Savigny o. a. vid sidan utpräglade Hallerianer, såsom Ludwig v. Gerlach.[4] De feodales polemik mot Stahl flyttas från offentligheten till de privata meningsutbytena eller be-

[1] Rörande Stahls lefnadshistoria och grunddragen af hans åskådning hänvisas f. ö. till E. Landsbergs artikel i Allg. Deutsche Biographie, Bd 35, s. 392 ff.

[2] Under rubriken »Alter Irrthum in neuer Gewand», 1837, s. 175 ff. Leo prisar Stahls statslära såsom den första vetenskap på riktig grundval, hvad man än må säga om hans enskilda läror (Lehrbuch der Universalgeschichte, VI).

[3] Meinecke, Weltbürgertum und Nationalstaat, 2:e Aufl., s. 256 f.

[4] Treitschke V, 156.

varas åt framtiden i dagboksanteckningarnas gömslen. Inför den yttre världen stå Stahl och bröderna v. Gerlach såsom målsmän för samma politiska sträfvanden, detta i än högre grad på 1850-talet, då Stahl och Ludvig v. Gerlach rivalisera om ledareskapet för det konservativa partiet i Preussen.

Denna ur den populära opinionen och ur dagspolitikens generalisationer hämtade Stahl-uppfattning har länge verkat förryckande äfven på vetenskapens omdömen. Det är egentligen först på sista tiden, som de partipolitiska synpunkterna börjat undanträngas af en objektivare uppfattning.[1]

Det har börjat framhållas, att Stahl ej kan affärdas såsom endast förfäktare af junkerpartiets klassintressen och af medeltida teokratiska idéer, att han ej blott har intresse i partihistorien såsom den som skapat det konservativa partiet i Preussen och med undanträngande af den Hallerska doktrinen genom sin statslära gifvit det dess ännu i dag i hufvudsak oförändrade program, utan att han äfven bl. a. genom sitt inflytande på Bismark varit af utomordentligt stor betydelse för Tysklands faktiska konstitutionella utveckling och därigenom är ett bestående ferment i den nutida tyska statsbyggnaden. Längst går Erich Kaufmann, som i Stahls system ser den filosofiska grundvalen för det statsbegrepp, som härskar i den nutida statsrättsvetenskapen och som ligger till grund såväl för författningsurkunderna som för det politiska lifvets föreställningar och terminologi.

I fråga om uppfattningen af Stahls statslära råder emellertid ännu stor förbistring. Äldre och nyare bedömare ha särskildt framhäft motsägelserna och inkonsekvenserna i Stahls system. Denna anmärkning är grundtonen i samtida recensioner af Stahls arbeten. Typiskt är Liebes sammanfattande slutomdöme om Stahls Philosophie des Rechts (i rec. af 2:a uppl., Richters Jahrbücher 1847 s. 289 ff.): den är ett försök att förena den gamla och den nya statsidén — med nödvändighet misslyckadt, då uppgiften är olösbar —

[1] Förutom Landsbergs anf. artikel må nämnas samme förf:s Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft III:2, 370 ff., Meinecke, a. a. s. 256 ff., Jellinek, Regierung und Parlament, s. 17 ff., E. Salzer, Stahl und Rotenhan (Hist. Vierteljahrschrift 1911) samt E. Kaufmann, Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzipes, s. 53 ff. och Über den Begriff des Organismus in der Staatslehre des 19. Jahrhunderts, s. 10 f. Öfrig litteratur anförd hos Kaufmann, Studien, s. 56 f., — Om det nyväckta intresset för Stahl vittnar äfven utgifvandet 1910 i ny förkortad upplaga af hans statslära.

hvarvid förf:s praktiska slutsatser helt stå på den senares mark, och därför äro värda att ta vara på. I samma riktning går recensionen i Berliner pol. Wochenblatt, naturligtvis med gillande och ogillande fördelade på alldeles motsatt sätt. Ännu skarpare kritiseras från Hegelianskt håll (Michelet[1]) motsägelsen mellan Stahls uppträdande såsom historiska skolans filosof och hans teologiserande, ohistoriska metod; han benämnes en »Historiker unter der Jesuitenkappe». Mot denna ännu i dag härskande beteckning af Stahl såsom eklektiker reagerar kraftigt E. Kaufmann, som tvärtom finner det väsentliga i hans systems storartade enhetlighet, det obrutna logiska sambandet mellan hans filosofiska utgångspunkter och hans statslära och politiska program.

Likaså divergera meningarne i fråga om det Stahlska systemets ursprungsbeteckning och källor samt dess förhållande till besläktade samtida strömningar, framför allt historiska skolan och Hegel.

Den på Stahls egna uttalanden byggda beteckningen af honom såsom historiska skolans filosof[2] har mött kraftiga gensagor af Landsberg o. a. Landsberg betonar i stället beröringspunkterna med Hegel och går ända därhän att beteckna Stahl såsom en »om också ingalunda ortodox» representant för den Hegelska högern.[3] E. Kaufmann åter ser just i den konträra motsatsen till Hegel det väsentliga i systemet o. s. v.

Såsom ett oundgängligt förarbete till studiet af Stahls konstitutionella teori framstår därför en undersökning af de rätts- och historiefilosofiska grundtankar, hvarpå den bygger. Dessa tankar samla sig omkring den grundläggande idén om Guds personlighet såsom rättsfilosofiens utgångspunkt. En analys af denna princip, mindre med hänsyn till dess filosofiska innebörd än till dess politiska och statsrättsliga följdsater, till den uppfattning af den historiska utvecklingens natur och därmed besläktade problem, hvari den mynnar ut, och under jämförelse med dessa problems behandling af historiska skolan, af romantiken och af Hegel, blir alltså den första uppgiften.

[1] Berliner Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik, aug. 1839, s. 177 ff.

[2] Hallerianerna betraktade Stahl såsom en anhängare af historiska skolan och inneslöto honom i sin kritik af denna; se t. ex. Jarcke, Vermischte Schriften, s. 10 ff.

[3] Landsberg, s. 345 och 370.

I.

Den teistiska principen såsom grundval för historisk rättsåskådning. Stahls förhållande till historiska skolan, romantiken och Hegel.[1]

En hastig öfverblick af den situation, ur hvilken Stahls rättsfilosofi framvuxit, torde bidraga att belysa dennas innebörd.

Den vid 1800-talets början frambrytande historiska åskådningen (ordet användt i vidsträckt betydelse, innefattande såväl historiska skolan som romantiken och Hegel) innebär en principiell brytning med den föregående tidens tänkande i tvenne afseenden. Först genom sitt häfdande af det objektivas självständiga värde gent emot upplysningstidens individualism. För det andra därigenom att det tillade detta värde åt de objektiva institutionerna just i den individuella gestalt, som den historiska utvecklingen gaf dem — i motsats mot den pragmatiska historieuppfattningen, för hvilken den historiska processen var värdefull endast för så vidt den gaf exempel på aprioriska förnuftssanningar och förnuftspostulat. Den positiva verklighet, som träder oss till mötes i historien, har ett förnuftigt värde och en inre enhet redan genom sin existens, ej först genom en rationell härledning ur eviga förnuftssanningar — häri ligger grundmotsatsen mellan 1700-talets rationalistisk-statiska och 1800-talets historisk-dynamiska uppfattning. Den nya värdesättningen af historien framträder i Tyskland först såsom en oreflekterad känsla af pietet (Möser) eller såsom en af utilistiska synpunkter färgad iakttagelse af kontinuiteten såsom den historiska utvecklingens nödvändiga form (Rehberg[2]), afstående från eller, såsom

[1] Till utgångspunkt för hela detta kapitel ligger den framställning, jag sökt gifva af historiska skolan i min uppsats »Studien zur Staatslehre der historischen Schule», Hist. Zeitschrift Bd. 107 (1911) s. 496 ff.

[2] Rehbergs tillhörighet till historiska skolan kan ifrågasättas, då hans konservatism motiveras endast med praktiska nyttighetsgrunder och alldeles saknar den romantiska känslobetoning, som förefinnes i Savignys histo-

Rehberg, under inflytande af Kants kriticism principiellt afvisande uppgiften att filosofiskt motivera sin bejakelse af den historiska verkligheten, och teoretiskt ännu kompromissande med rationalistiska föreställningar. Någon filosofisk princip var ej heller Savignys lära att söka de många isolerade fenomenens enhet genom att betrakta dem såsom lifsyttringar af de fortlefvande folkorganismerna. Hurudan den absoluta verklighet är, som ligger bakom och förlänar värde åt den relativa historiska, och af hvilken art sambandet mellan dessa båda verkligheter är, därom säger den tidigare historiska skolan intet.

Dessa frågor besvarar däremot den nya spekulativa filosofien, *romantiken* (Schelling[1]) och Hegel i storartade tankebyggnader. Identitetsläran undantränger den Kantska kriticismen. Under inflytande af nyväckta platonska och neoplatonska tankar tror sig romantiken på åskådningens väg, genom »idéerna» kunna vinna den kännedom om den absoluta verkligheten, som den förklarar oåtkomlig för det blott »begrepps»-mässiga vetandet. Sedan sålunda genom »idéernas» hypostasering den absoluta verkligheten, en oföränderlig platonsk idévärld, uppkonstruerats, så förklaras och värdesättes den empiriska världen såsom en återspegling, en reproduktion af denna. Rättsinstituten fattas såsom inkarnationer af eviga idéer. Men härigenom smugglas rationalismen in igen på en bakväg, trots all polemik mot densamma. Det historiska tillägges ej värde såsom sådant, utan först i det det rationellt begrundas genom deduktion ur det absoluta, alltså genom att rationaliseras. Då det historiska får värde först såsom en återspegling af det absoluta, och då vidare det absoluta är evigt och oföränderligt och därför dess reproduktion i den empiriska världen måste i någon mån ha samma egenskaper, så leder denna åskådning till en godtycklig absolutisering af vissa historiska formationer såsom allmängiltiga och rationellt nödvändiga. Härigenom blir romantikens teori praktiskt tjänstbar åt reaktionens dyrkan af den medeltida samhällsordningen.[2] Hallers doktrin är en naturalistisk ut-

rieuppfattning. Då han emellertid helt accepterar Burkes teori, som bottnar i en dylik romantisk uppskattning af historien, anser jag det befogadt att räkna honom till historiska skolan; jfr Hist. Zeitschrift 107, s. 513 ff.

[1] I hans *andra* utvecklingsperiod.

[2] Dock kan naturligen med denna metod hvilken samhällsordning som helst absolutiseras, och ingalunda alla tyska romantiker tillhöra det reaktionära partiet. Så härleder t. ex. Steffens (Carricaturen des Heiligsten 1819—21) på samma väg den konstitutionella monarkien såsom nödvändig

grening af samma statiska åskådning, medan Adam Müller lämnar typiska exempel på den vanligare mystisk-idealistiska användningen af metoden. Härledningen af ståndsfördelningens, ja af vissa bestämda ståndsnödvändighet ur en öfverhistorisk idealbild eller en såsom absolut antagen idé (vanligen organismidén) är kanske det vanligaste utslaget af den ifrågavarande tankeriktningen. Fransmannen Bonald[1] och svensken Chr. J. Boström tillhöra de mest typiska bland riktningens systemkonstruktörer inom samhällsfilosofiens område.

Det bör framhållas, att då vi betecknat denna statiska åskådning såsom romantikens, så är det fråga om en (här för klarhetens skull skematiskt skärpt) tendens, som gör sig starkast gällande inom romantiken, men likväl där kämpar med mera dynamiska föreställningar, och som är verksam äfven långt utom den egentliga romantikens gränser. Öfver hufvud äro gränserna mellan de närbesläktade skolorna (den historiska, romantiken och Hegel) i praktiken vaga och flytande. Romantikens samhällsteori är ju icke mindre än historiska skolans tillkommen under stark påverkan från Burke,[2] och har sedermera utan tvifvel rönt inflytande från historiska skolan. Därför är utvecklingstanken inom romantiken sällan så fullständigt undanskjuten som hos Haller. Fullständigt i Burkes och historiska skolans anda är den kritik, i hvilken en af Berliner Wochenblatts-kretsens mera moderata män, Heinrich Leo,[3] tar afstånd från Hallers statiska teori: »statt des lebensvollen Begriffs des Erbes», som i Burkes teori innesluter begreppet organisk utveckling, i det arfvet ändras till storlek och användning under olika generationer, sätter Haller »den todten starren Begriff des Besitzes» och gör offentliga rättigheter till oföränderlig privat egendom.

Vidare bör märkas, att den historiska och den romantiska riktningen mycket väl kunna från skilda principiella utgångspunkter komma fram till närliggande praktisk-politiska program. Samma

[1] Den absoluta princip, som enligt Bonald behärskar universum och hvarefter äfven staten skall ordnas, är tretalet. I all verklighet återfinnas trenne faktorer, »cause, moyen, effet», i staten representerade af konung, ämbetsmän (adel och präster) samt folk. Monarkien förklaras sålunda förnuftsnödvändig. Faguet, Politiques et moralistes du XIX. siècle, s. 76 f.

[2] Obs. t. ex. den idealiserade skildringen af feodalismen hos Burke, Reflections, s. 113 f.

[3] Lehrbuch der Universalgeschichte, VI, 764 f.

institutioner, som romantiken försvarar såsom påbjudna af en evig lag, kan historiska skolan vilja konservera därför, att de genom historien blifvit delar af den nationella individualiteten, hvilken skolan är benägen att tillskrifva en viss stabilitet i dess grunddrag.[1] Gränsen mellan de båda riktningarne kan därför ej bestämmas kvantitativt, efter ett visst mått af »konservativ» eller »reaktionär» politisk tendens, utan får sökas i den principiella motiveringens i ena fallet empirisk-historiska, i andra rationella karaktär.[2]

Om romantiken rationaliserar vissa historiska bildningar, så rationaliserar Hegel själfva utvecklingsprocessen till en af en logisk nödvändighet förutbestämd och i ett dialektiskt schema uttryckbar emanation af det absoluta. Denna princip ställer honom i bestämd motsats till historiska skolans tro på den historiska verklighetens värde för dess egen skull och i dess egen individualitet utan behof af rationell begrundning eller omkonstruktion. De djupgående vetenskapliga och politiska konsekvenserna häraf framträda successive redan hos Hegel själf, men ännu mera i 1820-talets strid mellan de båda skolorna, där hufvudaktörerna å ömse sidor voro Gans och Puchta.[3] I den rättshistoriska forskningen medförde Hegelianismen förakt för empirien och mer eller mindre konstruktiv metod. Principen, att blott *det* af den historiska verkligheten, som kunde tvingas in under det logiska schemats etiketter, var af intresse såsom studieobjekt, ledde till godtycklig utsöndring af vissa företeelser såsom värdelösa och omkonstruktion af andra. Här intresserar oss emellertid främst konsekvenserna för statsläran och för de politiska programmen. Motsatsen kan sammanfattas i följande punkter: Hegelianismen har förkärlek för planmässig, målmedveten lagstiftningspolitik, för kodifikationsprincipen och för rättslig uniformitet, under det att historiska skolan betonar de undermed-

[1] Hist. Zeitschrift 107. s. 530 f.

[2] Då vi här satt historiska skolan och romantiken i motsats mot hvarandra, är ingalunda afsikten att förneka ett starkt romantiskt inslag hos den förra. Själfva den öfver utilitetssynpunkter höjda värdesättningen af det historiska är gemensam för båda riktningarne. Savignys teori är ju ock bevisligen tillkommen under inflytande från Schelling (Landsberg, s. 214 ff). Först vid motiveringen för denna värdesättning inträder divergensen. Det vore kanske därför riktigare att tala om en motsats *inom* romantiken mellan en historisk och en rationaliserande riktning.

[3] Jfr Landsberg, s. 344 ff., 457. Löning i Internationale Wochenschrift 1910, s. 82 ff

vetna utvecklingsfaktorerna och har sympati för den »organiska» utvecklingsformen, särskildt för sedvanerätten; emot den förras statsabsolutistiska tendenser står den senares decentralisationsideal, dess häfdande af det sociala lifvets rörelsefrihet och af den positiva rättens helgd äfven gent emot staten; historiska skolans lära leder slutligen till en principiellare konservatism i uppfattningen af kontinuiteten i utvecklingen. Dessa motsatser följa konsekvent ur de motsatta filosofiska grundåskådningarna. Är utvecklingen en rationell process, som följer samma lagar som tänkandet, så bör det ju på hvarje tidpunkt vara möjligt för den högt bildade, klart tänkande individen att uttömmande bestämma sin tids läge och uppgift i världsförloppet och målmedvetet handla därefter — och hvad skäl finnes då att undvika kodifikation, att skona nedärfd rätt eller lokalt skiftande sedvänjor? Är utvecklingen åter irrationell, till sin innersta mening outforskbar, så kan dess kraf aldrig uttömmas i en rationell formel, utan man måste nöja sig med att intuitivt söka förstå så mycket som möjligt däraf efter de fingervisningar, som de framträdande praktiska samhällsbehofven gifva, och genom specialåtgärder komma utvecklingens kraf till mötes. Och man blir benägen att erkänna såsom mest äkta det, som utan planmässigt mänskligt ingripande liksom växer fram af sig självt. Hegel söker därför utvecklingens organ i den makt, som framför andra har förutsättningar för målmedvetet handlande, nämligen staten, och låter »folksjälen» helt uppgå i denna, medan historiska skolans »folksjäl» är en mystisk kraft, som ger upphof till staten, men äfven har en mångfald andra lifsyttringar, hvilka staten ej får förkväfva. Och inom staten vill Hegel starkt centralisera all verksamhet, han har sympatier för upplyst despotism, för byråkratisk, uniformerande politik, medan historiska skolan i medvetande om politikens oändligt komplicerade uppgift älskar en »organisk» mångfald i statslifvet och vill låta folksjälen komma till rikast möjliga uttryck genom många olika organs samverkan. — Härmed sammanhänger äfven en grundskild uppfattning af kontinuitetsprincipen. För historiska skolan är folkorganismens tillstånd på hvarje tid något irrationellt, sammansatt af en oändlig mångfald komponenter med rötter i olika tider af nationens förflutna historia. Dess individualitet är sammanfogad af insatser från olika förflutna perioder och kan förstås endast i detta samband genom empirisk-historisk forskning, genom att följa de gifna institutionerna till deras källor och

ursprung i historien.[1] Afklippas de trådar, som förbinda med det förflutna, beröfvar man sig därigenom möjligheten att bedöma det förhandenvarande läget och dess kraf. Kan man åter, såsom Hegel, i en rationell formel uttömmande fixera detta, så blir historien blott ett hjälpmedel att finna denna formel eller att undersöka, på hvilket stadium i den dialektiska processen man befinner sig; sedan detta syfte är uppnådt, har man vunnit en tillräcklig handlingsprincip, hvilken man äger rätt och plikt att obunden af det förflutna genomföra i alla dess konsekvenser. Den som äger en exakt kunskap om historiens mening, kan utan risk bryta sambandet med det förflutna och våga språnget in i helt nya utvecklingsformer. Historiska skolans princip kan ej bättre uttryckas än i följande ord af Stahl:[2] »Die Vergangenheit ist nicht bloss transitorische, sie ist *immanente* Ursache der Gegenwart, sie ist *als* Vergangenheit, als das was sie war noch in ihr enthalten». Vid sidan häraf anföra vi Gans:[3] »Es ist allerdings wahr, dass in jeder Zeit die Vergangenheit lebt, aber die zu einem anderen Momente umgewandelte Vergangenheit; das unmittelbare frische Leben einer Zeit darf sich aber dieser Vergangenheit nicht bewusst werden: das Leben darf den Tod nicht fühlen, aus dem er hervorgegangen». Därför söker historiska skolan så mycket som möjligt bevara kontinuiteten mellan den moderna staten och den äldre patrimoniala och feodala perioden, samt visa största möjliga skonsamhet gent emot positiva rättigheter, som kvarstå från denna, medan Hegel är angelägen att utmönstra allt, som bryter typens renhet. Särdeles karaktäristiskt framträder motsatsen vid deras olika bedömande af England. Medan historiska skolan i den engelska författningshistorien ser mönstret för en »organisk» utveckling,

[1] Jfr Savigny i Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswissenschaft I, 395 f.: hvarje folk har en »durch seine ganze Vorzeit begründete Individualität», för hvars bestämmande man måste »das Gegebene aufwärts durch alle seine Verwandlungen hindurch bis zu seiner Entstehung aus des Volkes Natur, Schicksal und Bedürfniss verfolgen». Och Ranke, Weltgeschichte, IX: 2, s. XIV: nödvändigheten i utvecklingen är ej af logisk, utan af historisk art, »sie liegt in dem bereits Gebildeten, nicht wieder Umzustossenden, welches die Grundlage aller neu emporkommenden Thätigkeit ist». I detta gifna stoff, som i sig innesluter »die Vergangenheit», finner statsmannen riktlinjerna för sitt arbete (Zur Geschichte Deutschlands und Frankreichs im XIX. Jahrhundert, s. 246).

[2] Ph. R. I, 577.

[3] Das Erbrecht I, s. XXV.

så kritiserar Hegel[1] skarpt dess rättsordnings »positiva» karaktär, d. v. s. dess karaktär af osammanhängande aggregat af specialbestämmelser, tillkomna under olika tider af olika anledningar och därför bärande tillfälligheteus prägel, och han beklagar, att England saknat den kraftiga konungamakt, som på kontinenten nedrifvit den medeltida samhällsordningen. Det substantiella, varaktiga i utvecklingen är för historiska skolan de historiska statsbildningarne — som äro förpliktande och ha värde genom sin blotta existens, utan att man vet, hvad som ligger bakom dem —, för Hegel, det gudomliga förnuftet, som uppträder i en serie växlande inkarnationsformer.[2] Plikten mot utvecklingen i dess helhet går för Hegel före plikten mot den egna staten. Tidsenligheten går såsom politisk norm före kontinuiteten med den nationella historien. Häraf följer att Hegelianismen gent emot historiska skolans förkärlek för den nationella historien såsom studieobjekt häfdar den allomfattande komparativa rättsforskningens betydelse. Först ur den kan ju utvecklingsschemat utläsas, och ur detta åter nutidens uppgift bestämmas. Det horisontala sambandet mellan motsvarande utvecklingsstadier hos olika folk blir ojämförligt viktigare än det vertikala mellan olika skeden hos samma folk. Hvar epok får så att säga sin naturrätt. Vidare följer häraf Hegelianismens tendens att dyrka framgången såsom sådan, att ansluta sig till de krafter, som för tillfället synas ha framtiden för sig och alltså kunna antas utgöra världsandens nyaste uppenbarelseform. Denna tendens kan bli konservativ, såsom Hegels egen ställning till den preussiska staten visar, men är ej konservativ af grundsats, såsom historiska skolan, utan kan lika väl bli radikal och revolutionär, såsom hos den Hegelska vänstern, ja, den kan ställa sig i tjänst hos krafter, som rikta sig ej blott mot kontinuiteten i det nationella lifvet, utan t. o. m. mot den egna statens fortbestånd. Så kan Hegel dagen före slaget vid Jena beundra Napoleon såsom »världssjälen» och önska framgång åt den franska hären, samt senare såsom redaktör för

[1] Werke XVII, 430 ff.

[2] Jfr Gans a. a. I, s. XIII: »Jede Vergangenheit ist für die Gegenwart ein schlechtweg Todtes, nicht aber das ist todt, was in der Gegenwart wie in der Vergangenheit die Substanz bildet, nämlich die göttliche Vernunft». Därför blir »die freie an keine Vergangenheit geknüpfte Bewegung nicht das Werk einer unvernünftigen Willkühr. Die Vernunft eben ist es, welche in jedem Zeitalter und in jedem Volke ihre That vollbringt, und dessen Einsicht und Kraft zu Organen dieses Vollbringens macht».

en tidning i den napoleanska vasallstaten Bayern tjäna franska intressen.[1]

I Hegelianismen kunde den historiska åskådningen, så som historiska skolan fattade den, icke erkänna sitt filosofiska uttryck.

Hegels lära undandrog det individuella dess rätt genom sin tendens — vi citera här MEINECKE[2] — »das universale Element vorzeitig und gewaltsam in das Leben von Staat und Nation hineinzudenken ... Um dem geschichtlichen Leben seine volle Autonomie zurückzugeben, war es nicht nötig, die universalen Prinzipien, durch die es bisher eingezwängt war, ganz und gar hinauszutreiben. Es kam nur darauf an, andere und richtigere Grenzen zwischen diesen und jenem aufzurichten, den Bogen der universalen Idee so hoch und weit zu spannen, dass die Geschichte ihr volles, unverkümmertes Leben darunter führen konnte.»

Denna uppgift söker RANKE fylla i sin historieskrifning i medveten motsats mot Hegel. »Idéerna» i historien äro för honom något helt annat än för Hegel. De äro tendenser, skådade och beskrifna på grundval af empirisk iakttagelse, men omöjliga att summera i ett begrepp. Världshistorien är komplexet af denna oändliga mångfald tendenser, hvilkas successiva framträdande sker efter lagar, som äro »oss obekanta, hemlighetsfullare och större än man tror». Hvar tid har för honom sitt värde ej genom sin plats i utvecklingsschemat, utan i sin egen existens, »in ihrem eigenen Selbst».[3] På samma sätt ser han i staterna och nationerna individuella väsen, »Guds tankar», hvilkas i rationella formler outsägbara »idéer» eller lifsprinciper endast kunna sökas i deras eget inre och i deras historia, ej i något utom dem.[4]

Den, som framför andra fattat Hegelianismens oförenlighet med historiska skolans åskådning i alla dess konsekvenser, och som gjort till sin uppgift att finna en filosofisk princip, som bättre ägnade sig till grundval för denna, är emellertid STAHL.

Stahls rättsfilosofi kan sålunda betraktas såsom *ett led i striden mellan historiska och Hegelska skolan* och har ur denna synpunkt sin kanske största betydelse.

* * *

[1] HAYM, Hegel und seine Zeit, ss. 258 o. 271.

[2] a. a. s. 279.

[3] Weltgeschichte IX: 2, s. 5 ff.

[4] Zur Geschichte Deutschlands und Frankreichs s. 246.

Rötterna till Stahls rättsfilosofi torde böra sökas framför allt i konflikten mellan den *Hegelska filosofien,* med hvilken han tidigt kom i beröring, och hans positivt *kristna åskådning.* Genom sin uppskattning af det objektiva har Hegelianismen utan tvifvel gjort ett mäktigt intryck på honom och han har oförbehållsamt erkänt och tillägnat sig vissa resultat af dess rätts- och statslära, framför allt i fråga om uppfattningen af den konstitutionella monarkien.[1] Möjligt är äfven, att, såsom Landsberg[2] framhållit, Stahls teckning af rättsfilosofiens historia bär spår af Hegels konstruktiva metod; äfven Puchta är ju, trots all polemik mot Hegel, ej fri från påverkan däraf.[3] Men samtidigt bortstöttes han kraftigt af den Hegelska filosofiens grundtankar, som syntes honom oförenliga med hans religiösa tro, om han också ej genast lyckades uppdaga »den Sitz des Irrthums».[4] Så lämnade han misströstande filosofien och ägnade sig under 1820-talet åt positiv rättsvetenskap i *historiska skolans* anda. Behofvet att söka filosofisk orientering för detta forskningsarbete, äfvensom behofvet att vinna klarhet i sin ställning till Hegelianismen drefvo honom emellertid tillbaka till filosofisk spekulation. En eggelse härtill utgjorde utan tvifvel äfven Hegelianernas angrepp mot historiska skolan för dess bristande filosofiska fundamentering, liksom öfverhufvud synpunkterna från striden mellan de båda skolorna ofta återljuda i hans skrifter, vittnande om det lifliga intresse, hvarmed han följt densamma. Nyckeln till en systematisk formulering af sin åskådning fann han i Schellings nya »positiva» irrationalitetsfilosofi, som inleddes med dennes föreläsningar i München 1827—28. Något mer än själfva de spekulativa grundtankarne, framför allt själfva definitionen af »historisk» åskådning (som tar sikte på tingens empiriska verklighet i motsats mot den rationalistiska, som blott förklarar deras logiska möjlighet) har han dock knappast hämtat från denne.[5] Fram-

[1] Ph. R. II: 2[1] erkänner han, att Hegel »im Allgemeinen eine richtige Erkenntniss der Verfassungselemente hat, nur dass auch dieses alles an seiner eigentlichen Wahrheit einbüsst durch die in Ganzen verschrobene Denkweise, auf der es ruht». Jfr. II: 2, 334; I, 472.

[2] S. 372

[3] Landsberg, s. 444.

[4] Ph. R. I, s. XIII.

[5] Ph. R. I, s. XIV ff. häfdar Stahl sin självständighet i förhållande till Schelling. Å sin sida ville denne ej kännas vid Stahl såsom sin lärjunge och kritiserar skarpt hans ortodoxa åskådning. Ziegler, Die geistigen und sozialen Strömungen des XIX. Jahrhunderts, s. 295.

tör allt är han fullt självständig i fråga om principens tillämpning på rätts- och statsläran, som af Schelling aldrig företagits.

Om härmed de viktigaste inflytelserna på Stahls rättsfilosofi äro angifna, så dock långt ifrån alla. I andra hand bör kanske främst nämnas de franska restaurationsteoretikerna, framför allt DE MAISTRE, åt hvilken han ger mycket erkännande, särskildt i första upplagan af sin rättsfilosofi. Impulser från Frankrike satte i hög grad prägel på den sydtyska kulturmiljö, som Stahl såsom bayrare tillhörde. Tanken att grunda det bestående bindande kraft i läran om historien såsom Guds skaparegärning möter i olika variationer ofta såväl hos den franska som den tyska restaurationens män. Men det vore en otillbörlig förenkling af Stahl-problemet att i Stahls teistiska princip endast se ett lån från dessa, afsedt såsom en bekväm metod att ge vikt åt den politiska konservatismens praktiska sträfvanden. Den är tvärtom ett självständigt grepp på ett af tidens centralaste problem, ett genomfördt försök att ge filosofiskt uttryck åt den historiska rättsåskådningen, sedan romantikens och framför allt Hegels försök härtill förvanskat dennas innersta kärna och fört in rationalistiska tankemoment.

Visserligen syfta titelorden »*nach geschichtlicher Ansicht*»[1] icke närmast på historiska rättsskolan, utan anknyta till Schellings användning af denna term. Men då Stahl i historiska rättsskolan ser den historiska åskådningens uttryck i rättsvetenskapen,[2] betraktar han sig äfven såsom filosofisk fullföljare af dennes verk, då han föresätter sig uppgiften att upptäcka »det innersta (»kärnan») af den historiska riktningen»[3]

Denna kärna kan, säger han, omöjligen vara »åsikten om det faktiska, hur rätt uppstår, utan blott om det etiska, hur den bör uppstå, hvilket innehåll den bör erhålla» — »die Ansicht über das Gerechte».[4] Historiska skolans lära innebär enligt Stahl[5] ej en full-

[1] I 1:a uppl. I de senare äro de uteslutna, och i stället är andra delen försedd med underrubriken: »Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung».

[2] Ph. R. I, 372, 571.

[3] Ib. s. XXII.

[4] Detta uttalande ter sig såsom ett afsteg från historiska skolans lära endast för den, som i denna ser en deterministisk evolutionslära eller en ren fatalism (jfr häremot Hist. Zeitschrift 107, s. 526 ff.) Så finner BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, I, 267, att härigenom är »die Meinung der Historiker geradezu verfälscht».

[5] Ph. R. I, 586.

ständig relativism, ett afstående från hvarje absolut etisk måttstock på rätten och från allmänna rättsideal, men den innebär *dels*, att de *allmänna* rättsprinciperna ej kunna deduceras blott ur rationella förnuftsbegrepp, utan måste byggas »auf der vollen menschlichen, Erkenntniss» och i synnerhet härledas äfven ur den historiska utvecklingen, *dels* att vid sidan af de allmänna principerna äfven *relativa, individuella* normer, härledda ur hvarje folks i dess historia uppenbarade individualitet, böra få göra sig gällande. Den innebär, att man i historiens fingervisningar har att söka såväl allmängiltiga principer för allmänmänskliga rättsinstitut, som framför allt normerna för deras speciella utgestaltning hos olika folk. Denna tanke vill Stahl göra till utgångspunkt för sin rättsfilosofi, då han såsom högsta rättsfilosofiska princip uppställer *lifsförhållandenas egen inneboende bestämmelse.*[1] I hvarje lifsförhållande (familj, stat o. d.) innebor en »världsekonomisk» idé såsom dess af Gud gifna bestämmelse, hvilken det är människornas uppgift att utveckla och hvars kraf böra gå före hänsynen till individernas intressen eller frihetsanspråk. Den verkar först såsom regellös naturdrift, men skall upphöjas till karaktären af ett etiskt förhållande och därvid taga rätten i sin tjänst. Ett instituts bestämmelse visar sig i den gestalt, som det antager under historiens lopp och kan alltså »nur *durch Beobachtung seiner selbst*, — alltså på empirisk-historisk väg — nicht durch Gesetze oder Begriffe ausser und vor ihm (såsom Hegels dialektiska lag) gefunden werden;» den antagna principen är alltså »ein durchaus positives Princip».

En sådan »positiv» princip, som hvilar på den empiriska historiens självständiga värde, kan endast grundas på uppfattningen af *historien såsom ett fritt skapelseverk af en personlig Gud* — att ådagalägga detta är syftet i Stahls kritiska teckning af rättsfilosofiens historia i Ph. R. I och i hans egna filosofiska utredningar i Ph. R. II: 1. »Die Anerkennung des lebendigen göttlichen Waltens in der Geschichte» är den grundtanke, som outsagd ligger under historiska skolans pietet för historien.[2]

I skarpaste motsats ställer han den historiska åskådningen till den pragmatiska historieuppfattning, som fanns hos den grekiska filosofiens objektiva idealism och som i individualistisk riktning drefs till sin spets af nyare tidens naturrättsspekulation. Den

[1] ib. II: 1, 204.

[2] ib. I, 586.

grekiska bildningen blef, säger Stahl,[1] med nödvändighet ohistorisk, då opersonliga makter, de eviga »idéerna» och det blinda ödet ansågos föra spiran öfver gudar och människor, de förra såsom normer för den sedliga världen, det senare länkande den empiriska historiens gång. De sedliga buden bli oföränderliga, »ein Seyendes von Ewigkeit zu Ewigkeit», historien ett meningslöst kretslopp, utan utveckling, utan mål. För statsläran betyder detta, att af en etisk makt är blott föreskrifvet, huru staterna *böra vara* beskaffade, under det att deras verkliga beskaffenhet fattas såsom ett slumpens verk. Häremot ställer han den judisk-kristna uppfattningen af historien såsom ett meningsfullt drama, en ledning mot ett mål, bestämd af Guds fria vilja och försiggående under växelverkan mellan Guds och människornas frihet. »Geschichte ist nur das Werk des Handelnden.» Historia är handling, skeende, en process, hvarigenom nytt skapas, som ej redan förut finnes till såsom innehåll i en apriorisk lag. Först därigenom, att de sedliga buden grundas på Guds fria vilja, blir »ein geschichtliches Ethos», underkastadt historiens växlingar och olika på olika tider, möjligt; det blir möjligt, att de sedliga buden själfva få en historia och uppenbara sig i historiens fingervisningar. »Es gilt kein in sich geschlossenes Ideal als Norm für die mannigfachen Verhältnisse, die sich ausser ihm bilden, sondern Er, der allein Quelle des Ethos ist, ertheilt für jede Begebenheit, indem sie sich zuträgt, zugleich das Gesetz, denn es trägt sich keine zu, in der nicht sein Wille gegenwärtig wäre».

Härmed äro äfven grundtankarne angifna för Stahls kritik af naturrättens subjektiva rationalism, för hvilken han helt naturligt har ännu mindre sympatier än för grekernas objektiva. Mindre i ögonen fallande synes hans motsats till den nya spekulativa filosofien (Schelling, Hegel). Så mycket angelägnare är han att ingående klarlägga denna motsats; i striden mellan teism och panteism ser han sin tids kardinalfråga.[2] Den spekulativa filosofien bröt ned klyftan mellan förnuft och historia, och gaf förnuftig mening och värde åt historien. Men den framställde det absolutas immanens i den empiriska världen i panteistisk form, såsom en *nödvändig* explikation af Guds väsen och egenskaper. Stahl söker[3] ingående ådagalägga, att denna princip nödvändigt leder till rationalism, och att en verkligt historisk uppfattning endast är möjlig,

[1] ib. I, 35 ff., 72.

[2] ib. II: 1[2], s. VII.

[3] II: 1, s. 26 ff.

om historien fattas såsom ett verk af Guds skapande frihet, hvilken han definierar såsom »unendlich schöpferische Wahl» en »Kraft unendlicher Individualisirung» en kraft att skapa individualiteter. Till ett sådant antagande drifver framför allt det praktiska behofvet »den Werth des Positiven, Konkreten, Individuellen, den Werth der Thatsachen zu retten»;[1] behofvet alltså att så konstruera den empiriska historiens samband med det absoluta, att den ej behöfver köpa sin andel i det gudomligas värde genom att låta sin verkliga beskaffenhet, sin liffyllda ologiska mångfald stympas i en tvångströja. Enligt den panteistiska teorien, speciellt Hegel, blir det värdefulla i historien blott utvecklingen af de apriori nödvändiga dialektiska kategorierna (»die Kategorie der Besonderung und Vereinzelung»), den empiriska historien blir blott en skugga af denna process, och i det positiva får blott en sida, »die Seite der Allgemeinheit (der »Idee») värde. Hegels etik skulle konsekvent bli rent formell, rationalistisk (endast påbjuda tankelagens realiserande i världen) och vinner innehåll endast genom en »usurpation», bestående däri att han i sina abstrakta moment pressar in den verkliga historien och de i erfarenheten funna konkreta sedliga förhållandena.[2] Är däremot det positiva ett frihetens verk, »dann ist seine konkrete positive individuelle Bestimmtheit von eben so unendlichem absoluten Werthe als die Seite der Allgemeinheit in ihm.»[3]

Den panteistiska läran måste, säger Stahl, söka klarlägga Guds väsen och däri söka grunden för hvarje instituts nödvändighet. Den måste sträfva att i rationella formler, uttömmande och med exakt visshet, beteckna tingens väsen och den historiska processens innebörd. Personlighetsfilosofien åter måste principiellt afvisa uppgiften att bevisa rättsinstitutens rationella nödvändighet, enär enligt den det absoluta väsen (»das Wesen Gottes und den Hergang in Gott, als er die Welt schuf») äro undandragna vår kunskap.[4] Den erkänner visserligen den deduktiva metodens värde i rättsfilosofien, men blott för analysen af den gifna verkligheten, alltså alltid från en induktivt funnen utgångspunkt. Den betraktar instituten såsom Guds fria »världsekonomiska idéer»[5]; om de dessutom äro en re-

[1] ib., II: 1, s. 38.

[2] S. 89.

[3] S. 38.

[4] S. 38 f., jfr. 31 n. 1, 16 n. 1.

[5] S. 93. Ur denna uppfattning af sambandet mellan det absoluta och det relativa följer rättens genomgående positivitet, d. v. s. att dess kraft och värde grundas på dess tillblifvelse genom en historisk akt.

produktion af Guds väsen och egenskaper och alltså ha en symbolisk karaktär, är en fråga, som vetenskapen ej kan besvara, och som hänvisas till de religiösa aningarnes område. Man måste tro, att hvarje föremål eller tilldragelse i världen »als ergänzendes Glied in den göttlichen Weltplan eingreift, aber man kann nicht sagen, dass es *gerade als dieses* aus dem Wesen Gottes oder aus seinem Endzwecke folge».[1] Man måste tro, att världshistorien ledes planmässigt af Guds försyn, men af dess sammanhang kan man, då den är ett frihetens verk, blott aningsvis fatta enstaka strålar.[2] I programmatisk form vänder Stahl sig mot Hegels och romantikens rationalistiska tendenser i förordet till Ph. R. II: 1[2] (s. VIII):» Es ist die geistige Krankheit des Zeitalters, sich die Totalität der Dinge in einem geschlossenen Systeme zurecht legen zu wollen, sie äussert sich in zwei Formen, die Einen thun dies nämlich mittelst abstrakter Kategorien und Schema's, die Andern mittelst Analogisirung irgend einer konkreten, wirklichen oder phantasieerzeugten, Anschauung. Dort soll das Universum nichts Anderes seyn als die ewige Wiederkehr der Kategorien des Allgemeinen und Besondern und ihrer Einheit, hier nichts Anderes als die ewige Abspiegelung der Grundverhältnisse des menschlichen Leibes und dergleichen». Hänsyftningen på Hegel i förra, på romantiken i senare fallet är tydlig. Det bör nämligen märkas, att Stahls personlighetsfilosofi lika bestämdt riktar sig mot romantikens mysticism som mot Hegel. Så betonar han redan i första upplagan, att rättsinstituten skola utgestaltas ej efter analogier och symboler (såsom Medeltiden gjorde), utan efter sin verkliga uppgift och det etiska innehåll, som de praktiskt visat sig ha.[3]

Stahl har klart för sig att idén om Guds skapande frihet såsom alltings ursprung för vetenskapen endast är ett gränsbegrepp, en förklaringshypotes för att motivera principen om det positivas värde såsom sådant och för dess egen skull, och att från denna utestänga hvarje rationalistiskt moment.[4] På denna princip, som

[1] s. 33.

[2] s. 46.

[3] II: 1[1], 195. Det oaktadt erkänner han senare, II: 1[2], s. IX, att han själf i 1:a uppl. skattat åt den gängse analogimetoden. 1:a uppl. har öfverhufvud en afsevärdt mer teologisk karaktär än de senare. — Jfr kritiken af Ad. Müller, I, 400.

[4] I Stahls fixering af den historiska åskådningen gent emot Hegel ligger äfven en afgränsning gent emot den senare positivismen, som i mycket är en naturalistisk utgrening af Hegelianismen och endast ersätter dennas logiska utvecklingslagar med biologiska.

vi trott oss kunna beteckna såsom historiska skolans grundtes, vill han uppbygga rättsläran såsom en självständig, från den teistiska filosofien afskild vetenskap.[1] Betecknande är, att äfven Puchta gent emot Hegel söker grundval för den historiska åskådningen i Schellings supranaturalistiska filosofi[2] och härvid kommer Stahl ganska nära (om ock i viktiga principfrågor väsentliga divergenser finnas). Äfven Ranke slår, såsom vi sett, in på irrationalistiska tankegångar, då han söker frigöra den historiska verkligheten från den Hegelska konstruktionens tvångsgrepp.[3]

* * *

Klart fattar Stahl motsatsen mellan sin (historiska skolans) och Hegels historiefilosofi äfven i dess *politiska konsekvenser*. Han klandrar[4] hos Hegel bristen på all »högre sanktion» och på all »historisk princip». Den förra anmärkningen innebär, att Hegels lära leder till, att ej den lagliga öfverheten och den gifna statsordningen, utan blott det opersonliga förnuftet, »idén», erkännes såsom en makt öfver folket. Då nu »idén» såsom sådan ej har någon makt, utan vinner medvetande och viljeförmåga först i individerna, så blir mot Hegels egen afsikt konsekvensen den, som den Hegelska vänstern dragit, att den historiska ordningen underkastas folkviljans herravälde. Stahls utredningar träffa den redan berörda synpunkten: endast om man erkänner att »folksjälen» i institutionerna lefver ett eget lif, som aldrig kan uttömmande förstås, är dessas rättsliga upphöjdhet öfver folkviljan fullt tryggad och är kontinuitetskrafvet fullt motiveradt; så fort däremot den irrationella uppfattningen af utvecklingen

[1] Ph. R. II: 1 [2], s. XI.

[2] Rättens källa, lär Puchta (Cursus der Institutionen, s. 4 ff.) är ytterst Gud, som frambringar den genom den rättsskapande kraft, som han nedlagt i folkens natur. Dess utveckling sker ej under naturnödvändighetens form, utan är »eine freie That seines (Guds) Geistes». »Gott ist lauterer Geist. Das besagt aber nicht lautere Vernunft. Gott ist vielmehr lautere Freiheit.» Rättsfilosofien bygger han, liksom Stahl, på relationen mellan Guds och människans frihet.

[3] Den historiska åskådningens samband med irrationalitetsfilosofien beaktas af E. Kaufmann, Studien, s. 90, men endast i förbigående, medan enligt min uppfattning häri ligger själfva kärnpunkten i Stahls rättsfilosofi. Den teistiska filosofiens väsentligaste uppgift i Stahls rättslära är enligt min mening att vara grundval för historisk åskådning. Kaufmann ser däri i stället framför allt grundvalen för en patrimonialt monarkisk statsteori, hvarom mera nedan.

[4] Ph. R. I. 472 ff., jfr II: 2. 6 f.

frångås, uppstår i individernas förnuft en högre instans öfver institutionerna.[1] Vare sig man stannar vid att upphäfva den *politiska* kontinuitetsprincipen genom att frigöra den lagliga statsmakten från hänsynen till häfd och tradition (såsom Hegel själf i sina sympatier för upplyst despotism), eller ställer förnuftet — folkviljan öfver äfven den *rättsliga* kontinuitetsprincipen och sålunda hamnar i folksuveränitetsläran, är i båda fallen motsatsen mot historiska skolans lära lika djup och tydlig.

Den andra anmärkningen riktar sig mot Hegels ringaktning för den positiva rätten och de positiva rättigheterna, hvilken följer däraf, att han blott beaktar det, som frambringas af den logiska begreppsutvecklingen och kan inpressas i det dialektiska schemat. Då nu dessa rättigheter ej framgå ur »logos», utan äro »das Werk der Geschichte, der menschlichen Thaten bis dahin», ha de ingen plats i hans system, ja han har en afgjord motvilja mot dem hvarpå Stahl ser bevis i hans antipati mot den engelska författningen och mot den romerska historien samt i hans partitagande för de tyska suveränerna vid deras åsidosättande af ständernas häfdvunna rättigheter. I historiska skolans höga värdesättning af och pietet för den positiva rätten in i dess minsta detalj ser Stahl däremot utslag af en världsåskådning, enligt hvilken personlighet och frihet äro alltings högsta orsak.[2] Hegels författningsideal är, säger han, »dass die Regierung gleich von vornherein von Einem Punkt aus mit logisch mechanischer Konsequenz sich vollziehe»; det tål inga självständiga rättigheter för undersåtar, stånd l. d., som kunna sätta ett verkligt motstånd mot regeringsmakten. Folkrepresentationen blir för Hegel till endast för folkets subjektiva tillägnelse af regeringsverksamheten, hvilken i och för sig lika väl kunde utföras af furste och ämbetsmän ensamma. Någon verklig samverkan mellan olika rättsinnehafvare finner där ingen plats. Därför

[1] Jfr I, 489: »Wenn der Mensch den Weltgeist so völlig begreifen kann, wie Hegel ihn begriffen zu haben anspricht, wenn er ihn so in seine Momente zerlegt und einsieht, wie diese in ihrer Entfaltung die Geschichte gerade so und nicht anders ergeben mussten, wie sollte er nicht auch die Fähigkeit haben, selbst an die Stelle des Weltgeistes zu treten? . . . Wenn es die Denkbestimmungen sind, welche die Welt bilden, sie, die erst im Menschen zu ihrem Bewusstseyn kommen, so ist es das Höhere und darum zuletzt Nothwendige, dass der Mensch die Geschichte hervorbringe; denn der sich begreifende Gott ist nothwendig höher als der seiner noch unbewusst schaffende».

[2] I, 587.

är Hegel äfven, fortsätter Stahl, en motståndare till den fria, spontana utvecklingen nedifrån, som framgår ur de enskildas eller folkgruppernas fria drift, och som »aus dem Ungeordneten, Unklaren erst zu Ordnung und lichter Gestalt sich herausbildet» — en motståndare till historiska skolans »organiska» utvecklingsideal alltså, till hvilket äfven Stahl, om ock med modifikationer, bekänner sig.[1] Allt skall hos Hegel ske genom regeringens planmässiga verksamhet, Hegel står »im Uebermaasse auf Seite der Beherrschung von oben gegenüber der freien Emporbildung von unten und innen». För Hegel uppgår hela det sociala lifvet i staten, resp. statsmakten, enligt Stahl är denna blott dess främjare och ledare med uppgift att ge stadga och varaktigt bestånd åt hvad som genom inre impulser och ur folksjälens dunkla djup nedifrån arbetar sig fram.[2]

* * *

I polemiken mot Hegel framstår Stahl såsom en representant för historiska skolan och har på ett lyckligt sätt bragt till uttryck, hvad som skilde denna från Hegelianerna. Har han nu äfven i sina positiva satser varit historiska skolans idéer trogen?

Först en allmän anmärkning. Stahls lära om historien såsom en växelverkan mellan Guds och människornas frihet ger uttryck åt historiska skolans tanke, att *kontinuiteten* i utvecklingen är ett på hvarje generation ställt *etiskt kraf, ej en mekanisk eller logisk nödvändighet.* Landsberg[3] gör gällande att Savignys program innesluter moment af tvenne mot hvarandra stridande åskådningar, nämligen dels isolerade tendenser till en deterministisk evolutionsteori, dels såsom det härskande elementet romantikens idealistiska historieuppfattning. Enligt den förra skulle kontinuiteten bli en oaf-

[1] I Ph. R. II: 1[1], s. 15 frånkänner Stahl sin tid förmåga att förstå historiens fingervisningar och dömer den därför att afhålla sig från handling. Redan i samma uppl. s. 207 samt bestämdare i de senare uppl. (se t. ex. II: 1, 243, 259) erkänner han emellertid, att den planmässiga reflexionen i nutidens utveckling måste ha ett vidsträcktare spelrum än i medeltidens, som var »unbewusstes Wachsthum», framdrifven af tillfälliga behof, och att sedvanerätten måste såsom utvecklingsfaktor träda tillbaka för lagstiftningen. Han kräfver blott, att den senare aldrig skall söka helt nyskapa rättstillståndet; detta har endast sedvanerätten ursprungligen kunnat göra. Han är liksom historiska skolan motståndare till kodifikation, men ej till lagstiftning öfver hufvud. Jfr I, 588.

[2] Ph. R. II: 2, 151 ff.

[3] s. 208 ff.

vändbar nödvändighet, enligt den senare en önskvärd möjlighet. Den förra skulle väl framlysa i Savignys inledningsartikel i 1:sta årgången af »Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft», där han (s. 4) säger, att det historiskt gifna behärskar hvarje tid oundvikligt; det finns alltså intet val mellan att antaga och förkasta det, ej ens såsom ett val mellan godt och ondt; man kan bedraga sig själf ifråga om detta förhållande, men aldrig ändra det. Utvecklingen skulle sålunda gå sin lagbundna gång, oberoende af vårt handlingssätt; äfven en med aldrig så ohistoriskt sinne verkställd kodifikation skulle ej störa kontinuiteten i utvecklingen, utan tvärtom själf vara en »organisk» länk i densamma. En dylik fatalism har emellertid aldrig varit i Savignys tankar. Utan hans verkliga mening med de ifrågavarande satserna framgår otvetydigt genom jämförelse med andra ställen.[1] Han har velat säga, att en ohistorisk kodifikation ej förmår hindra, att traditionen — de nedärfda rättsbegreppen — fortfarande förblir den verkliga rättskällan; boken skall sålunda blott skenbart behärska rättskipningen. Men detta falska sken vore högst fördärfligt, ty det droge uppmärksamheten från den verkliga rättskällan, som för sin utarbetning och sofring behöfde betjänas af folkets andliga krafter, och samlade den kring en chimär samt hindrade därigenom utvecklingen af det verkligen lifsdugliga. Dessa tankar återge historiska skolans allmänna ställning till förhållandet mellan frihet och nödvändighet i utvecklingen. Människorna kunna visserligen ej frigöra sig från historien, men de kunna undandra den sin tjänst, de kunna kasta in hindrande och störande element i utvecklingen.[2] Fullt i historiska skolans anda är därför Stahls uttalande,[3] att människan visserligen har oinskränkt makt att förstöra efter fri reflexion, men blott inom en trång sfer kan positivt skapa efter fri reflexion. — Samma problem har en annan sida. Om den mänskliga friheten tillerkännes ett visst inflytande på utvecklingen, om alltså möjligheten måste medgifvas, att den förflutna historien innesluter en mängd ohistoriska, revolutionära handlingar, huru är det då möjligt att häfda dennas enhet och sammanhang såsom alltigenom ett nödvändigt utflöde af folksjälens lif? Äfven härpå har Stahl ett svar, om ock framställdt mera såsom trossats än filosofiskt motiveradt. För Gud

[1] Särsk. Vom Beruf s. 22 f.

[2] Jfr citatet ur Eichhorn, Hist. Zeitschr. 107, s. 528 n. 1.

[3] II: 1, 244 n. 1.

är allt evolution, säger han,[1] äfven det, som för människor är revolution. Guds världsplan tjänas äfven af sådana handlingar, som för de däri delaktiga människorna äro synder. Detta förklarar, att han kan erkänna och fasthålla resultaten af sådana tilldragelser som franska revolutionen.

Såsom ett centralt moment i sin rättslära upptar Stahl *historiska skolans folkbegrepp*, då han lär att nationerna äro de enheter, genom hvilkas »Gemeinbewusstsein» rättens innehåll alstras. Till genomarbetningen af detta begrepp har han gifvit viktiga bidrag och lyckligt formulerat satser, som förut endast framträdt såsom mindre klart fattade tendenser. Hans framställning af detta ämne, liksom af rättsfilosofiens historia i allmänhet, innesluter en mängd synpunkter af bestående värde och är därför ännu i dag högst läsvärd. Särskildt må framhållas hans fastslående af olikheten mellan historiska skolans och 1700-talets uppfattning af rättens samband med nationalkaraktären, i hvilken senare 1700-talet endast såg det stoff, efter hvars egenskaper den »upplyste» lagstiftaren af pedagogiska skäl måste anpassa sin verksamhet.[2] I den af historiska skolan något sväfvande besvarade frågan, om nationalmedvetandet bör uppfattas blott såsom en öfverensstämmelse i individernas själslif eller såsom en verklig öfverindividuell enhet,[3] uttalar han sig under sannolikt inflytande från Puchta energiskt för den senare teorien. Blott denna kan såsom moment i nationalkaraktären medtaga sådana tendenser, som blott nationen såsom helhet och ingen individ såsom sådan kan fullfölja, »z. B. das Streben nach Schönheit und Ebenmaass des Staates, nach Weltherrschaft, nach Gliederung und Abstufung der Stände.»[4] Härmed sammanhänger, att hufvudkällan för kännedomen om nationalkaraktären för Stahl (liksom för historiska skolan) blir nationens historia, ej såsom för Montesquieu psykologiska och geografiska iakttagelser. I nationens gärning i historien framträder Guds afsikt med densamma, och nationalkaraktären är just denna en nations af Gud i dess historia anvisade uppgift.[5]

---

[1] II: 1[1], 208.

[2] I, 467.

[3] Se härom Brie i Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, II (1908-9), s. 200 f.

[4] I, 369 f., II: 1, 78 f., 234.

[5] Sålunda hör t. ex. monarkisk statsform till den franska nationalkaraktären (II: 1, 262), decentralisation till den tyska (Die deutsche Reichsverfassung, s. 10) o. s. v.

Men Stahl finner i historiska skolans lära ingen tillräcklig borgen för rättens upphöjdhet öfver folkviljan. Och särskildt anser han det angeläget att förtydliga den så, att man förebyggde det i förväxling af begreppen folköfvertygelse och folkvilja grundade missförståndet, att teorien förlägger rättens giltighetsgrund i folkviljan och sålunda har en demokratisk tendens.[1] Mot dylika missförstånd kan full garanti vinnas, endast om rätten härledes ytterst från Gud. Men — kunna vi sammanfatta Stahls tankar — denna sats har betydelse endast för den djupare filosofiska spekulationen; för den omedelbara betraktelsen och för rättsvetenskapen är det nog att säga, att rätten har sin bindande kraft i sin egen existens och sitt innehåll ur det nationella medvetandet.[2]

I hvad mån blir nu historiska skolans lära förvanskad eller förändrad genom denna teologiska underbyggnad?

Historiska skolans lära mynnar ut i tvenne praktiska postulat. Det ena är af juridisk natur och innehåller, att endast den positiva rätten, men också all sådan, är juridiskt bindande, och att denna har sin rättsgrund i sin egen existens. Den andra, ojämförligt viktigare principen, skolans egentliga karaktäristikum, är den etisk-politiska kontinuitetsprincipen, sådan den mångfaldigt varierad framgår ur läran om »folksjälen». Sin rot har den i den ändrade värdesättning af det positiva, hvarigenom klyftan mellan »das Recht» och »das Gerechte» öfverbygges, i det att man ser den förnuftiga rätten just i den positiva, sådan den i successiv utveckling framträder i historien. Förnuftig är den rätt, som kan betraktas som uttryck för folkets rättsmedvetande; då detta yttrar sig framför allt i den nationella traditionen och institutionerna, blir den politik förnuftig, som pietetsfullt bevarar hvarje lifsdugligt element af den nedärfda ordningen och vid behof af reformer bygger vidare på den i den riktning, institutionernas egen natur och kraf anvisa.

Stahl har nu till en början endast gifvit religiös sanktion åt dessa tvenne principer, åt hvilka han (särskildt vid deras användning inom statsrätten) ger benämningarna »legitimitetsprincipen» och »konservatismens princip».[3] Någon klyfta af väsentligare art synes ej härigenom statueras mellan honom och skolan. Kontinui-

[1] En sådan tolkning gjordes redan 1815 af Gönner och gendrefs omedelbart af Savigny i Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswiss. I, 383 ff.

[2] Ph. R. I, 588; II: 1, 239 ff.

[3] II: 2, 536 f.

tetskrafvet är för denna lika etiskt bindande som för Stahl, och har lika mycket sin grund i en världsåskådning, ej blott i praktiska lämplighetsberäkningar. Redan hos Puchta kläder sig denna världsåskådning i religiösa uttryckssätt. Hos Stahl får den endast konkretare teistisk karaktär och föres oförtäckt in i den politiska argumenteringen. Ohistorisk åskådning blir synd, affall från Gud. I den praktiska politiken har detta förvisso haft sin stora betydelse; det har, liksom alltid införandet af religiösa argument i partistrider om rent världsliga frågor, bidragit att skärpa partimotsatserna, och det har väsentligt ökat den bitterhet, som från politiska motståndare samlades kring Stahls namn.

Stahls religiösa rättsdoktrin har emellertid äfven en annan betydelse. Den afser att förhindra den genomgående relativism, som han inser kan blifva resultatet af historiska skolans lära, och att häfda tillvaron af vissa oföränderliga absoluta rättsprinciper. »Löst man das Recht von Gott, - - - wird man auch den ewigen göttlichen Gehalt des Rechts für wandelbar nach Volk, Zeit und Umständen und für menschlich verfügbar betrachten».[1] Stahl är medveten om, att han härigenom går utöfver historiska skolan, men är angelägen att häfda[2], att det nya, han tillagt, ej strider mot, utan blott kompletterar denna. Historiska skolan har, säger han, i sin lära om rättens uppkomstsätt och om de relativa normernas värde gifvit en ny och djup princip, som hvarje rättsfilosofi måste upptaga såsom ett element. Men för en fullständig rättsfilosofi är den otillräcklig och måste fullständigas med en ur andra källor hämtad lära om rättens innehåll och om de absoluta sedliga normerna härför, en lära, som historiska skolan ej gifvit, men ej heller afsett att utesluta.

Man torde få gifva Stahl rätt i, att historiska skolan aldrig afsett att helt utesluta absoluta normer för lagstiftningen och öfverhistoriska rättsideal.[3] Men då den hade att bekämpa en naturrättslig doktrinarism, som såsom förnuftsnödvändiga utbjöd in i detalj fullfärdiga rättssystem, har den företrädesvis satt sin uppgift i att betona de dittills försummade relativa normernas värde. Eichhorn[4] talar om lagstiftningens uppgift, »was vorhanden ist nach den ewigen Regeln der Gerechtigkeit zu ordnen». I hvilken ut-

[1] Ph. R. II: 1, 242.

[2] I, 586 f.

[3] Blott de icke fattas såsom juridiskt rättsgiltiga, såsom naturrätten understundom gjorde.

[4] Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte IV, 707.

sträckning dylika absoluta rättsideal äro förenliga med historisk åskådning, därför kan ingen bestämd gräns dragas.

För Stahl äro de eviga rättsreglerna nedlagda i kristendomens bud. Dessas oföränderliga giltighet söker han förena med historisk åskådning genom en historiekonstruktion. Hvar tids uppgift, säger han[1], skall ses ej blott i samband med den närmast föregående tiden, utan med hela historien och det stora motiv, som bestämmer den, återlösningen och förberedelsen för Guds rike. Detta är den kristna historiebetraktelsen. Stahls religion är nämligen ej en obestämd teism, som endast gifver mening åt historien öfverhufvud och i dess fingervisningar låter skönja gudomliga viljeyttringar. Utan hans Gud är kristendomens Gud, som i eminent grad koncentrerat sin uppenbarelse i *vissa* historiska tilldragelser och därigenom gifvit åt dessa ett öfverhistoriskt värde.

Stahl framhåller emellertid, att dessa absoluta gudomliga bud i sig icke äro juridisk rätt — liksom öfverhufvud inga s. k. rättsidéer —, liksom ock att den positiva rätten och den författningsenliga statsmaktens föreskrifter äro juridiskt bindande, oberoende af sin öfverensstämmelse med den moraliska rätten[2]. Och han är angelägen att gent emot misstolkningar betona, att hans härledning af rätt och stat från Gud i juridiskt afseende endast har betydelsen att ge djupare sedlig motivering åt och i allmänna medvetandet inskärpa den — lika väl ur historiska skolans eller ur Hegels system härledbara — tesen om statens och dess lagliga ordnings självständiga rättsgrund och upphöjdhet öfver folkviljan. Fasthålles blott denna sats, kan rättsvetenskapen och politiken helt lämna åsido spörsmålet om den filosofiska motiveringen däraf.[3] Emellertid är hans ståndpunkt ej klar, ty på andra ställen[4] häfdar han, att de gudomliga buden ha karaktär af rätt, och att staten alltså, om den förgriper sig på dem, ej blott kränker sin sedliga plikt utan gör sig skyldig till verklig rättskränkning Endast saknas en högre instans öfver staten att i detta fall utkräfva rätten. Han förklarar dylika statsakter icke bindande för den enskilde och förordar här passivt motstånd.

Däremot spela de religiösa normerna en stor roll såsom riktlinjer för lagstiftningen och såsom värdemätare af bestående rättsbildningar. Särskildt göra de sig gällande i Stahls behandling af

[1] II: 1[1], 209. Stället är uteslutet i de senare uppl.

[2] II: 1, 218 ff.

[3] II: 2, 183.

[4] II: 2, 156 f., jfr 518.

privaträtten — framför allt äktenskapsrätten — samt straffrätten, där han ofta söker rättsinstitutens väsen och principer mindre enligt historiska skolans program i den historia, som gifvit dem deras nuvarande gestalt, d. v. s. i regeln den nationella historien, utan i kristendomens normer, och så till vida ger fog åt beskyllningarna att ha uppställt en kristen naturrätt. Härvid bör dock kanske framhållas, att en dylik fara för naturrättslig rationalisering lurar vid hvarje dogmatisk rättsfilosofi, liksom ock Puchta, trots allt bemödande att bygga på historisk grund och, såsom en recensent om honom säger, fatta rättsinstitutens anda genom en »lefvande framställning af det positiva i dess innersta tanke», i själfva verket röjer en stark benägenhet att upphöja den romerska rätten till en slags ratio scripta.[1]

I statsläran framträder det religiösa momentet starkt i kapitlet om statens uppgift.[2] Statens främsta uppgift förlägges nämligen i upprätthållandet i samfundslifvet af Guds (kristendomens) världsordning, i att vara »Erhalter und Rächer der zehn Gebote». Såsom sådan skall staten sålunda, så långt med yttre rättsliga medel är möjligt, upprätthålla kyrkans anseende, söndagens helgd, familjelifvets renhet o. d. Vid sidan häraf förglömmer Stahl emellertid ej statens partikulära bestämmelse att främja utvecklingen af de kulturvärden, som nationens individuella karaktär frambringar i det enskilda och offentliga lifvets institutioner och därigenom verka för fyllandet af nationens speciella lifsuppgift i historien.

Härmed sammanhänger, att Stahl bestämmer de fall, då den formellt allsmäktiga staten missbrukar sin makt, och alltså konflikt uppstår mellan juridisk och moralisk rätt, något annorlunda än en rent historisk åskådning skulle göra. För historiska skolan inträder en sådan konflikt, då öfverhetens påbud strida mot folkets rättsmedvetande, och enär detta i allmänhet är knutet till de nedärfda institutionerna, öfverhufvud genom en revolutionär politik (sådan som t. ex. Josef II:s), som ej behandlar folket såsom en lefvande organism, utan såsom ett dödt stoff.[3] Stahl däremot betonar därjämte och framför allt det fall, då staten förgriper sig på den sedliga eller gudomliga ordningen.

* * *

[1] Landsberg, s. 453 f.

[2] II: 2, 144 ff.

[3] Jfr Savigny i Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswissenschaft, I, 386.

Det religiösa och det historiska inslaget framträda vid hvarandras sida äfven i hans utveckling af *frihetsbegreppets* innebörd. Stahls och historiska skolans frihetslära förstås bäst, om de fattas såsom led i en spekulation, som utgår från Rousseau. Denne hade i statslärans centrum ställt problemet att »trouver une forme d'association - - -, par laquelle chacun s'unissant à tous, n'obeisse pourtant qu'à lui même, et reste aussi libre qu'auparavant». Själf ansåg han dess lösning endast möjlig genom en demokratiskt republikansk statsform. Redan Kant förvandlar emellertid satsen från att vara en norm för statsmaktens bildande till en regulativ princip för dess handhafvande, af innebörd att öfverheten rättsenligt endast kan stifta sådana lagar, som kunde tänkas utgå från folket självt och vinna alla individers bifall, det vill i enlighet med hans atomistiska folkbegrepp säga lagar, som ej strida mot samhällsfördragets princip, jämlikhetslagen. Historiska skolans frihetslära skiljer sig från Kants endast genom det atomistiska folkbegreppets ersättande med det historisk-organiska. Med Kant lär den, att frihet finnes, där öfverheten blott stiftar sådana lagar, som kunde tänkas utgå från folkets eget rättsmedvetande. Men då folket ej är blott en summa individer, är dess rättsmedvetande ej bestämdt af den abstrakta jämlikhetslagen, utan har ett helt konkret innehåll, uppbyggdt af arfvet från folkets hela historia och knutet till den nedärfda ordningen. Den historiska ordningen blir därigenom ett postulat af folkets eget rättsmedvetande, och dess högsta frihet ligger i att sambandet med det förflutna ej afbrytes. Så upprepar Burke ofta, att friheten ej bäst tillgodoses genom matematiskt lika utportionerade rättigheter, utan därigenom, att folket får lefva i de nedärfda förhållanden, hvari det af vana eller fördom finner sin tillfredsställelse. Och han häfdar[1], att inskränkningarna i dess frihet, d. v. s. den häfdvunna statsordningen lika mycket hörde till dess rättigheter som det, man vanligen kallade dess friheter. Savigny[2] betonar, att den obegränsade friheten är en fantom; verklig frihet vinnes endast genom att frivilligt ställa sig i den nationella traditionens tjänst, hvilken man därigenom får rätt att betrakta såsom sin egendom, sitt eget fritt frambragta verk.

Stahl utvecklar systematiskt dessa tankar[3]. Den rätta lösningen af Rousseaus i sig riktigt ställda problem ligger, säger han,

[1] Reflections, s. 89.

[2] Zeitschrift f. gesch. Rechtswiss. I, s. 3 f. och flerstädes.

[3] Ph. R. II: 1, 321 ff, Die gegenw. Parteien s. 5 ff.

däri, att lagarne och statsmakten blott påbjuda det, som till sitt innehåll fordras af »mein eignes sittliches Wesen und mein eigner verständiger Lebenszweck». Friheten kräfver visserligen äfven, att individens personlighet ej förkväfves af samhället, samt att lagarne äro offentligt tillgängliga (ej ett ståndS hemlighet och fordrande blind lydnad), men den ligger framför allt i bundenheten af en ordning, som motsvarar »unsrem wahren innersten Selbst», och som därför förhjälper oss att fylla vår egen sedliga bestämmelse. Såsom sedligt väsen tillhör människan till sitt »innersta jag» en sedlig ordning. Denna är nedlagd dels i religionens för alla tider giltiga bud, dels i de samhällsinrättningar, som genom historien blifvit nationens egendom och äro uttryck för dess individualitet. Upprätthållandet af dessa band är äfven ur frihetens synpunkt viktigare än den formella friheten (jfr ofvan Burke!). Den senares gräns är ej »ordningen» i betydelse af naturrättens abstrakta koexistensmaxim, utan »det offentliga lifvets sedliga innehåll». Upprätthållandet af religion och sedlighet, alla klassers välstånd, af statens auktoritet m. m. är viktigare än religionsfrihet, näringsfrihet o. d. Söndagsstillhetsbudets upphäfvande i Skottland skulle öka den formella friheten, men minska den reella, enär den kränkte en ordning, som tillfredsställde folkets sedliga medvetande. Upphäfvandet af öfverhuset i England vore en åtgärd af liknande verkan.

Detta frihetsbegrepp vill Stahl grunda på reformationens principer. Denna bestod nämligen, betonar han, icke — såsom från liberalt och från katolskt håll gjorts gällande — i människornas lösgörande från en högre ordning, utan (tillämpad på statslifvet) i läran, att den historiska statsordningen ej bör härska öfver nationen såsom något utifrån påtvingadt, utan bör fritt tillägnas af denna såsom dess egendom, och uppbäras, skyddas och enligt sina egna principer utvecklas genom nationens egen fria gärning.[1] — Stahls frihetslära är byggd på samma tanke som Savignys. Den momentana folkviljans suveräna härskareställning öfver rätten förbytes i den anspråkslösare uppgiften att tillägna sig den nedärfda ordningen och gifva sin tjänst vid dess utveckling. Skillnaden är endast, att Stahl utvidgar sin frihetslära till en förklaring af generationernas bundenhet ej blott af den historiska traditionen, utan äfven af de religiösa buden, en uppgift, som låg utom det speciella syfte, som Savigny hade att fullfölja.

* * *

[1] Ph. R. II: 2^2, s. XIV.

Om vi alltså i de senast behandlade sidorna af Stahls rättslära vid sidan af historiska skolans idéer funnit tankegångar af annat ursprung, så är det emellertid framför allt viktigt att framhålla, att i hans *lära om författningsformerna det religiösa momentet träder fullständigt tillbaka för det historiska.* Då han nämligen konsekvent fasthåller, att ingen viss författningsform är af Gud anbefalld eller förbjuden[1], så får den religiösa utgångspunkten här sin hufvudsakliga betydelse i att ge sanktion åt kontinuitetstanken. Visserligen talar han om såväl »absoluta kraf» på författningen som »absoluta företräden» hos densamma, båda härledda ur ett bestämdt statsbegrepp. De absoluta krafven äro: effektiv statsmakt, laglig ordning och borgerlig frihet; företrädena äro ändamålsenlighet, »plastisk fulländning» och politisk frihet.[2] Och han visar särskildt i statslärans 1:a upplaga stark tendens att som en slags mönsterförfattning framställa den konstitutionella monarkien, som förenar dessa egenskaper. Men dessa kraf och företräden äro sådana, som följa redan ur rättsstatens begrepp och speciellt ur historiska skolans organiska statsteori. Man märker här vikten af att med Stahl fasthålla, att historiska skolan ej lär en relativism, som utesluter alla absoluta ideal och som såsom *enda* handlingsprincip erkänner kontinuitetslagen. Historiska skolan har tvärtom i sin organismidé en princip, som visserligen genom sitt betonande af den individuella sidan hos hvarje samhällelig bildning ligger till grund för relativismen och kontinuitetstanken, men som *därjämte* innesluter ett allmänt begrepp om statens väsen och vissa därur följande allmängiltiga önskemål rörande författningsformen. Den uppställer visserligen ingen för hvarje tid och folk användbar idealförfattning, men den kan framställa vissa författningsinrättningar såsom allmänt eftersträfvansvärda, där de historiska förhållandena möjliggöra dem, den kan framställa en författningsform såsom en högre typ än en annan o. s. v.[3] Vid fastställandet af Stahls förhållande till historiska skolan måste alltså *dels* undersökas, om han ger tillbörligt

[1] Ph. R. II: 2, 301 f., 462 f. och flerstädes. Efter 1848 drefs på reaktionärt håll i Preussen den läran, att den nya författningen vore stridande mot Guds bud, och att konungen alltså ej vore bunden af sin ed på densamma. Denna sats utdömes skarpt af Stahl.

[2] ib. II: 2, 229 ff.

[3] Savigny säger t. ex. (Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswissenschaft I, 387), att despotism och frihet kunna finnas vid de mest olika författningar, »obgleich freylich auch manche Formen den einen oder den andern dieser Zustände mehr begünstigen».

utrymme åt skolans relativa princip, kontinuitetsidén, *dels* om hans allmänna statsbegrepp och absoluta författningsideal stå i öfverensstämmelse med dess organiska doktrin.

Vi ha sålunda först att fästa oss vid Stahls utveckling af *kontinuitetsidén*, d. v. s. läran om historiens riktningsgifvande betydelse för hvarje tids politiska arbete.

Denna »historiska princip», som redan framträdt i judendomens tro på »den lefvande Guden», finner Stahl systematiskt genomförd först i den katolska medeltiden.[1] Reformationen drefs af sin skarpa motsatsställning mot denna att undanskjuta äfven detta berättigade moment däri. Redan Luther och i ännu högre grad Calvin tillägga etiskt värde blott åt de allmänna tidlösa reglerna och sakna sinne för världshistoriens etiska betydelse såsom verk och yttring af världsmakten. Den nyväckta historiska åskådningen under 1800-talet, sådan Stahl fattade den, ville ur den katolska medeltiden återupptaga dess pietet för traditionen och ville sålunda sammansmälta katolsk och protestantisk princip. Från medeltidens och från den återupplifvade medeltida åskådningen hos vissa reaktionära riktningar, framför allt de Maistre, skiljer den sig principiellt genom sin *icke-teokratiska* karaktär. Detta innebär, att den endast tillerkänner den historiska traditionen sekundärt normerande kraft och vid konflikt ger vitsord åt de öfverhistoriska reglerna, sådana de föreligga i Guds ord och de sedliga buden. Det innebär vidare och framför allt, att den ser Guds verk i historien ej i ett omedelbart ingripande i händelseförloppet genom vissa konkreta (»die Natur durchbrechende») handlingar, hvarigenom han ger en speciell och oföränderlig sanktion åt vissa öfverhetspersoner eller åt en viss bestämd författning eller social ordning[2] — så ledde Gud endast judafolkets öden — utan såsom en »Fügung oder Zulassung», en osynlig makt, som ligger bakom allt, hvad

[1] Ph. R. I, 72 ff.

[2] D. v. s. enligt katolsk uppfattning har Kristus genom yttre synlig gärning tillsatt den förste påfven, hvars fullmakt i obruten succesion öfvergår till hans efterträdare, och påfvarne ha sedan insatt den värdsliga öfverheten; rättsgrunden för hvarje furstes makt ligger sålunda däri, att han kan påvisa, att hans fullmakt genom en obruten kedja af rättsinnehafvare leder sitt ursprung till Kristus själf, (Ph. R. I, 82). Hos de Maistre finner Stahl denna åskådning drifven till sin spets, i det att ej blott påfves och furstars, utan äfven adelns rätt härledes från synlig gudomlig fullmakt, hvarigenom sålunda ståndsfördelningen och hela den sociala ordningen fastslås såsom en orubblig gudomlig inrättning (ib. I, 551 f.). Jfr II: 2, 177 f.

som sker i historien och länkar skenbart isolerade mänskliga handlingar efter sina afsikter. Icke en speciell gudomlig förordning ligger sålunda till grund för den pietet, en dynasti eller författning kan kräfva, utan i dess häfd, dess långvariga bestånd ligger dess gudomliga sanktion.[1] Härur följa de viktigaste konsekvenser. Under det att den teokratiska doktrinen ser Guds ledning af historien blott i insättning af de yttre auktoriteterna och sedan i dessas handlingar såsom Guds representanter och sålunda låter historien skapas ej genom inre utveckling utan genom ledning utifrån,[2] så lär Stahl med historiska skolan, att Gud leder historien företrädesvis genom »die innere Umwandlung des nationalen Bewusstseyns und die allmälige unbeabsichtigte Umwandlung der Zustände». Den afgörande betydelsen af denna tanke för Stahls statsbegrepp skall i annat sammanhang beröras; här må endast betonas dess af Stahl klart fattade betydelse för utvecklingsidéns fasthållande. Däri ser Stahl den främsta motsatsen mellan de kontrarevolutionära skriftställarne och historiska skolan att den senare ej fastlåser utvecklingen vid vissa bestämda institut i det förflutna och ej betraktar en viss statsform såsom oföränderligt föreskrifven af Gud, utan med konservativ grundton förenar »Liebe für jede keimende neue Entwicklung».[3]

Stahls historiska princip innesluter följande grundtankar. Den ger en *speciell helgd*, en slags *förstärkt legitimitet åt den häfdvunna ordningen* (såväl en dynasti som en författning) framför den

[1] Äfven en dynasti med illegitimt ursprung blir sålunda legitim efter en viss, ej bestämbar tids förlopp; II, 2, 254.

[2] Så uppbygger de Maistre en hierarki med trenne grader (påfve, furstar och adel), som regerar i Guds namn och af de öfriga ha att kräfva passiv lydnad. Ph. R. I, 551.

[3] »Das kann nicht genug hervorgehoben werden: es ist wahrhaft geschichtlich, dass die Geschichte nicht auf die Vergangenheit zurückgewiesen, sondern das unausgesetzte Werden in ihr erkannt werde, und es ist wahrhaft religiös, dass der göttlichen Führung nicht eigenmächtig an den frühern Bildungen, gleichsam an ihrem unübertreffbaren Werke eine Schranke gesetzt, sondern die neue künftige Gestaltung in unterordnender Hingebung von ihr angenommen werde». Ph. R. I, 589 f., 555. För åsidosättande af utvecklingstanken och för öfverdrifven konservatism förebrår Stahl ej blott de Maistre och Haller, utan äfven Burke, ib. s. 556. Såsom deras gemensamma fel betraktar Stahl, att de ej erkänna något sant moment i revolutionen, utan vilja helt gå tillbaka till l'ancien régime. — Möjligheten att förena historisk bundenhet med utvecklingstanken ligger i principen, att häfd i sig har en rättsbildande kraft, som kan annullera det ursprungliga rättstillståndet. Jfr Hist. Zeitschrift 107, s. 517.

blott faktiska. Den innebär, att man ej skall, såsom reformationen, stanna vid den allmänna satsen, att den öfverhet, som är, är af Gud, d. v. s. juridiskt uttryckt, att hvarje bestående statsordning redan genom sin faktiska existens är juridiskt bindande, utan man skall ägna en särskild pietet åt »der in der Geschichte wurzelnden Dynastie ... als von Gott gefügt» och åt den nedärfda, historiska författningen.[1] Denna förstärkta legitimitet är emellertid, såsom otvetydigt framhålles, uteslutande af etisk-politisk natur. Den innebär, att den historiska författningen, ehuru juridiskt likställd med den blott faktiska, har ett anspråk på att endast blifva ändrad i enlighet med sina egna principer och blifva bevarad till sin grundstomme, medan det däremot är en etisk plikt att så snart som möjligt på laglig väg afskaffa revolutionära nyskapelser.[2]

Stahl lär, häri systematiskt utvecklande en tendens hos historiska skolan, att *staten* och dess ordning *till sitt väsen är en och densamma under hela sin tillvaro.*[3] Detta utesluter icke utveckling, ty dels kunna ur statsbegreppet vissa allmängiltiga företräden hos en författning härledas, som böra eftersträfvas, dels bör författningen i sig upptaga de nya idéer, som det nationella rättsmedvetandets ständigt fortgående omvandling alstrar. Men härunder har dock författningen såsom sin bestående grundstomme en individuell sida, framgången ur nationens innersta karaktär och historia, hvilken är det stoff, i hvilken de nya principerna böra realiseras.[4] Liksom människan, som omvänder sig — så åskådliggör Stahl saken — ej skall uppge sin individualitet, utan endast i denna upptaga en ny lifsprincip, så bör alltid den nedärfda författningen vara det subjekt, som utbildas. Den bör utbildas ur sina gifna element och blott i de delar, »wo durch Vorgänge oder umgewandelte Würdigung ein Bedürfniss der Aenderung sich deutlich einstellt».[5]

---

[1] Ph. R. I, 81. Jfr II: 2, 177: »Die göttliche Institution des Staates bedeutet nicht *bloss*, dass der *Staat überhaupt* Gottes Gebot ist, sondern auch, dass überall die *bestimmte* Verfassung und die *bestimmten* Personen der Obrigkeit Gottes Sanktion haben».

[2] II: 2, 288, 303.

[3] II: 2, s. 8, 229, 538 m. fl. st. Jfr Hist. Zeitschrift 107, s. 530 f.

[4] II: 2, 226 f.

[5] II: 2, 275. — Att idealet för Stahl är den rent nationella författningsutvecklingen (om Savignys oklarhet på denna punkt jfr Hist. Zeitschrift 107, s. 530), framgår af II: 1, 265, där han beklagar, att genom receptionen af den romerska rätten »die Rechtserzeugung aus dem eigenthümlichen Geiste deutscher Nation unterdrückt wurde», och framhåller Englands företräde, »wo zwar der Einfluss des gebildeten römischen Rechts auch nicht

Mönstret för en sådan författningsutveckling ser Stahl, såsom historiska skolan öfverhufvud, i England. För Tyskland vill Stahl tillämpa kontinuitetstanken genom att i den nya konstitutionella ordningen så mycket som möjligt bevara den patrimoniala tidens institutioner, såsom konungadöme, godsägaradelns politiska befogenheter o. d., men gifva dem en ny innebörd efter den moderna statsidéns kraf. Ett äfven för historiska skolan i allmänhet karaktäristiskt exempel på användningen af satsen om historien såsom »immanente Ursache der Gegenwart» lämnar Stahls teckning af det tyska konungadömets natur. Dess utveckling har försiggått ur tre rötter eller i trenne stadier: såsom patriarkalisk familjemakt, sedan såsom den feodale länsherrens makt öfver sitt följe, slutligen såsom patrimonial, på jordbesittning grundad makt. Det moderna konungadömet bör i sig upptaga dessa historiskt viktiga faktorer: det bör utöfvas på ett faderligt sätt och besvaras af personlig trohet af undersåtarne; det bör ha sitt naturliga underlag däri, att konungen är högste krigsherre och har stor jordegendom. »So werden bei der monarchischen Verfassung, dem Bildungsgesetze der Natur entsprechend, die früheren Stufen der Staatsherrschaft .... in der höheren, der eigentlichen Staatsgewalt bewahrt». [1]

Kontinuiteten i författningslifvet bör ta sig uttryck i författningens *form*. Denna bör vara sådan, att statsordningen äfven till sin yttre gestalt framstår såsom ett verk af »göttliche Fügung», d. v. s. af historien, till ursprung och rättskraft höjdt öfver den tillfälliga folkviljan. Ur denna synpunkt ger Stahl företräde åt arfkonungadömet framför andra statsformer, liksom ock åt den »oskrifna», i specialakter från olika tider nedlagda författningen framför den kodifierade. [2] För det fall, att genomgripande materiella omdaningar i författningen äro nödvändiga och formell kodifikation i en urkund därför visar sig behöflig[3], uppställer Stahl så-

fehlte, aber doch, da es nie förmlich zur Geltung kam, die Rechtsbildung im Ganzen vom eigenthümlichen nationalen Sinne gewirkt wurde». Sedan framhålles visserligen, att man äfven i receptionen har att se en »höhere Fügung», och att romarfolket på rättsbildningens område hade en gudomlig mission, men endast såsom omständigheter, ägnade att »die Klage über das Eindringen römischen Rechts bedeutend ermässigen».

[1] Ph. R. II: 2, 250. Jfr Dahlmanns tanke »das Nacheinander der Geschichte zu einem Nebeneinander zu gestalten», Hist. Zeitschrift 107, ss. 536 o. 539.

[2] Ph. R. II: 2, 275 ff.

[3] Helst ser han emellertid, att författningen äfven i dylika fall gifves i en rad af specialakter.

som en mellantyp mellan de revolutionärt konstituerande och de historiska författningarna de s. k. reflekterade författningarna, och anvisar för dessa en del medel att trots kodifikationsformen bevara historisk karaktär. De skola först och främst utgå från den lagliga statsmakten, alltså vara oktrojerade eller pakterade. De skola låta det bestående rättstillståndet gälla i alla delar, där de ej uttryckligen ändra det. De skola därför ej ha formen af uttömmande redaktion af hela statsrätten, utan blott komplettera eller bekräfta den bestående. Ej heller få de göra anspråk på att vara källa för all rätt och grund för dess anseende. Detta är i stället själfva de rättsliga och sedliga band, som äro dess innehåll. Dessa, såsom konungadöme och andra rättigheter, ha sin helgd i sig själfva och konstitueras ej först genom författningsurkunden. Konstitutionen skall ej anses som statslifvets centrum. De rättssatser, den innehåller, skola genom upprepad utöfning få fästa sig i rättsmedvetandet, att de framstå såsom förhållandenas inre nödvändiga regel, och att ingen vidare tänker på deras ursprung i vissa författningsparagrafer och därmed frestas att betrakta dem såsom något godtyckligt, som lätt kunde ändras. — Dessa principer syfta alla åt samma mål, nämligen att i själfva verket trycka ned konstitutionsurkunden till karaktären af en specialakt inom författningen (såsom ett vidsträcktare och omfångsrikare begrepp) och att sålunda trots kodifikationsformen bevara författningens historiska karakter samt undvika äfven skenet af att staten genom författningen nykonstitueras.

I anslutning härtill häfdar Stahl, att konungens och undersåtarnes ed på författningen ej blott gäller konstitutionen, utan hela den historiska ordningen.[1] Och i enlighet med samma grundsats erkänner han principen om försvårande former för grundlagsändring endast under den förutsättning, att grundlagsbegreppet tolkas rent materiellt, såsom innefattande lagar om vissa bestämda viktiga institutioner såsom kronans, kamrarnas, kyrkans rättigheter o. s. v.[2]

Det är öfverflödigt att framhäfva dessa tankegångars intima samhörighet med historiska skolans. I det tidigare 1800-talets författningsdiskussioner ha här berörda frågor spelat en viktig roll. Olikheten mellan en »revolutionär» och en »reflekterad» författning kan åskådliggöras genom en jämförelse mellan Belgiens och Preussens författningar. Den förra har en genomgående abstrakt karakter, den utgår från maktdelningsschemats abstrakta »pouvoirs» för att sedan

[1] Ph. R. II: 2. 297.

[2] ib. s. 289.

[3] Art. 25—30.

i dess roller inpassa de konkreta statsorganen, medan Preussens åter utgår från de senare såsom historiskt gifna rättsinnehafvare, hvilkas befogenheter genom författningen endast på ett kompletterande sätt närmare bestämmas och begränsas. Sin praktiska betydelse har motsatsen däri, att ett på folksuveränitetens grundval nykonstitueradt konungadöme svårligen kan bli en politisk maktfaktor af samma art som ett historiskt, äfven om kompetenssferen i båda fallen rättsligt är densamma. Den obrutna rättskontinuiteten mellan det patrimoniala och det konstitutionella konungadömet är utan tvifvel en af de viktigaste förutsättningarne för den politiska struktur, som det moderna Tyskland fått.

Förutsättningen för Stahls (och historiska skolans) kontinuitetslära är, att staten betraktas som en konkret öfverindividuell lifsenhet. Denna tanke vill Stahl uttrycka, då han betecknar staten såsom ett »*sedligt rike*», en »*personlighet*». Härmed vill han dels mot Kant och Fichte göra gällande, att staten till sitt väsen ej blott är en abstrakt etisk plikt, ställd på individerna, att öfverhufvud upprätthålla en rättsordning, utan själf en individuellt bestämd realitet, som kräfver dem till organ för sin lifsprocess. Detta är innebörden för statsläran af Stahls kritik af Kants och Fichtes etiska grundbegrepp. De söka, säger Stahl, enheten i universum liksom i staten, däri att isolerade individer följa en opersonlig sedelag eller regel, och låta en real makt (Gud eller öfverheten) på sin höjd komma till utifrån för att med makt trygga dennas efterlefnad; Stahl söker den däri, att individerna enas genom att uppgå i en högre personlighet.[1] Lika afgjordt vill han härmed skilja sig från Hegel, som låter individerna uppgå i en opersonlig, omedveten substans, d. v. s. som ser det genom generationerna bestående och för individerna förpliktande ej i de historiska statspersonligheterna, utan i det abstrakta förnuftet, och därigenom undandrager kontinuitetstanken dess grundval. — Är nu staten en »personlighet» i denna mening, så följer däraf, att dess organ äro delar af dess individualitet, skapade af och ha fått hvar sin egna uppgift af samma historia, som skapat staten själf, och alltså ej äro godtyckligt insatta kuggar i en mekanism eller led i ett balanssystem. Den elementäraste tillämpningen af denna sats är, att den konstitutionella

[1] Ph. R. II:2, s. 5. Jfr s. 2: »Die Sitte besteht nirgend blos als Gesetz und erfüllender Einzelner, sie besteht überall als bewusste gemeinsame Aufforderung und Fügung nach einem gemeinsamen Ziel, sie besteht überall als Reich».

monarkien skall uppbyggas af den monarkiska statens båda historiska grundelement, konung och folk. En »mekanisk» åskådning finner Stahl ej blott hos maktdelningsläran,[1] sådan 1700-talet och liberalismen fattade den, utan äfven hos Hegel, som konstruerar konstitutionalismen efter momenten i den dialektiska tankeprocessen.[2] Den afväg i riktning mot en obefogad konservatism, hvartill den »historiska» metoden kan leda, är att man tillmäter de häfdvunna statsorganen ett slags romantiskt-estetiskt skönhetsvärde såsom självändamål, oberoende af deras duglighet för statsuppgiftens fyllande. Denna afväg ligger ej fjärran från Stahl, som ofta betonar statens uppgift att eftersträfva »eine Herrlichkeit in seinen eignen Einrichtungen» och som mäter författningars värde efter deras »plastiska fulländning», deras rikedom på olikartade element, en fulländning, som har sitt värde i sig själf »in der Entfaltung diese Elemente an sich, nicht in einem Erfolge ausser ihnen».[3] Om han också beundrar en dylik författning ej »blott» för dess arkitektoniska skönhet, utan lika mycket för dess betydelse för statslifvets riktande med uppbyggande sedliga krafter, och därigenom vinner en något mindre romantisk och mera praktisk måttstock för bedömandet, så har denna tankegång dock helt visst bidragit till den extremt konservativa ståndpunkt, han särskildt i sociala frågor intagit.

[1] Ph. R. I, 339, 363.

[2] ib. II: 2, 334.

[3] ib. I, 338; II: 2, 115, 230.

II.

Den konstitutionella monarkiens rättsliga grundkaraktär. »Furstesuveränitet» och »statlig princip».

Statsidéns utveckling i den tyska vetenskapen under 1800-talet är väsentligen betingad af uppgiften att i juridiska begrepp konstruera den nya realitet, som framträdt med den konstitutionella monarkien. Så är också Stahls statsbegrepp företrädesvis nedlagdt i teckningen af denna statsform, i hvilken han finner det fullkomligast realiseradt.

För att något antyda arten af de problem, som framställa sig för bedömandet af Stahls statslära, måste vi i korthet skissera den tankehistoria, i hvilken den ingår såsom en länk.

I det tidigare 1800-talets tyska statsvetenskap löpa tvänne motsatta strömmar vid hvarandras sida. Då denna tids vetenskap är öfvervägande bestämd af politiska, historiska eller filosofiska synpunkter, kommer den ej till vetskap om dessas juridiska oförenlighet och skjuter undan uppgiften att finna en juridisk uppgörelse dem emellan. Dess statsbegrepp är en eklektisk kompromissprodukt, hvars båda element äro den häfdvunna *patrimoniala suveränitetsidén* samt det *»organiska» statsbegrepp*, som låg in nuce i den nya filosofiens tro på öfverindividuella enheters själfständiga realitet, framför allt sådan den tog gestalt i historiska skolans doktrin. Grundmotsatsen ligger i det olika sätt, hvarpå statens enhet konstrueras. Enligt den förra är staten till sitt väsen en utifrån kommande makt, folket en summa atomer, som vinner enhet först genom sin relation till denna makt, alltså genom en yttre mekanisk process. Den senare åter gör staten till mångfaldens immanenta enhet skapad af en inre lifsprincip, som är aktivt verksam så väl i delarne som i det hela; staten blir blott det yttre uttrycket för folkets redan förefintliga lifsenhet, »die leibliche Gestalt der gei-

stigen Volksgemeinschaft».[1] Häraf följer dels en olika uppfattning af förhållandet mellan *stat och rätt*. Den förra låter antingen staten genom sitt maktspråk skapa rätten, eller låter, såsom vissa strömningar inom naturrätten, staten, själf stående utom rätten, vara den yttre säkerhetsinrättning, som med tvångsmakt tryggar den »naturliga» rättens efterlefnad. Är staten åter den organiserade folkenheten, står den i olösligt samband med »folksjälens» öfriga lifsyttringar, framförallt rätten. Såsom skapad af folkets rättsmedvetande, är den själf en rättsordning och bunden af rätten. Och rätten skapas ej af statsmakten, utan af folkets rättsmedvetande; därför erkännes sedvanerätten såsom rättskälla jämbördig med lagstiftningen. Om likväl en betydande del af rätten utgår från statsmakten genom lagstiftning, så är det därför, att staten är (eller bör vara) främsta organ för folkets rättsmedvetande; lagstiftningen är sålunda ej en godtycklig viljas befallning, att något *skall vara* rätt, utan en utsago om att något enligt rättsmedvetandet *är* rätt.

Härmed sammanhänger en motsats i uppfattningen af förhållandet mellan *staten och dess organ*. Den organiska teorien, konsekvent uttänkt, leder till principen, att endast staten själf såsom enhet erkännes såsom suverän, att hvarje offentlig myndighet inom den måste uppfattas såsom ett organskap för staten, och att tillvaron af flera organ vid hvarandras sida blir principiellt möjlig. Om staten åter fattas uteslutande i sin egenskap af befallande makt, ligger det nära till hands att identifiera staten med den myndighet inom den, som har befogenhet att utöfva dess befallningsrätt, vare sig denna är det suveräna folket i revolutionsfilosofiens anda eller Wienerslutaktens all statsmakt koncentrerande monark. Och om än Grotius' idé om ett »subjectum commune» och ett subjectum proprium» för statsmakten stundom bryter den extremt privaträttsliga formuleringen af teorien, så göres dock ej allvar af den tendens, som ligger i hans karaktäristik af förhållandet mellan de båda subjekten under bilden af förhållandet mellan kroppen och ögat, d. v. s. såsom ett organskap; utan förhållandet blir ett representantskap för ett abstrakt väsen, som vinner realitet, vilje- och handlingsförmåga först genom att anknytas till en konkret bärare och därmed helt uppgår i denne — en doktrin, som sammanhänger med den romanistiska läran, att korporationerna blott äro fingerade enheter, och som därför själf understundom fått

[1] Savigny, System des römischen Rechts I, 22; samma sida betecknas staten såsom »die organische Erscheinung des Volks».

benämningen »fiktionsteorien». Staten själf är blott ett tillstånd, en etisk uppgift, som kan vara källa för rättigheter, men ej själf subjekt för dem.[1] Sammansmält med den gamla teorien om suveränitetens odelbarhet, harmonierar denna lära väl med den formel, som i Wienerslutaktens »monarkiska princip» proklamerats såsom officiell utgångspunkt för den tyska statsrätten. Denna princip har närmast det negativa syftet att förhindra folksuveränitetslärans härledning af konungamakten ur folkets fullmakt och maktdelningslärans utsöndring af statsfunktioner åt olika innehafvare att utöfvas af dem fullt självständigt utan samband med det centrala statsorganet. I dessa afseenden innehöll den tankar, som blifvit allmänt erkända inom den monarkiska statsrätten. Men tillsatt med patrimoniala föreställningar, som sammanhängde med dess ursprung från den franska legitimistiska restaurationens statsrätt, leder doktrinen till, att man gör konungamakten till en egen rätt utom och öfver staten, som ej är härledd ur statsordningen och som först på den frivilliga självbegränsningens väg genom en författningsoktroj kan underkasta sig rättens skrankor. Den leder vidare till, att man måste statuera en principiell skillnad mellan konungen och öfriga statsorgan. Sålunda låter man de senare blott deltaga i statsmaktens utöfning, medan konungen odelad besitter dess substans; eller man gifver äfven statsmaktens utöfning åt konungen ensam, men tilldelar de öfriga statsorganen en negativ, förhindrande befogenhet därvid; eller man gör dem till konungens organ med af honom delegerad makt o. s. v. i en mångfald variationer, som ännu i dag öfversvämma den tyska litteraturen.[2]

De författare, som utgöra hufvudfåran inom den tyska statsvetenskapen *före Gerber* (Mohl, Schmitthenner, Zöpfl, H. A. Zachariä m. fl.), beteckna i allmänhet en kompromiss mellan den patrimoniala monarksuveräniteten och den statssuveränitetslära, hvartill historiska skolan inneslöt om ock outvecklade tendenser. Vid sidan af denna härskande strömning står dels den Hallerska statsläran, som konsekvent afvisar hvarje inflytelse från det nya

[1] Så t. ex. Schmitthenner, Zwölf Bücher vom Staate, III, 261. Närmare om denna teori och dess samband med den romersk-rättsliga korporationsprincipen hos E. Kaufmann, Über den Begriff des Organismus etc. Termen »fiktionsteori» användes egentligen om denna korporationsdoktrin i allmänhet, men förekommer i den statsrättsliga litteraturen äfven såsom speciell beteckning för dennas tillämpning på staten.

[2] En profkarta på de olika teorierna härom gifver J. Lukas, Die rechtliche Stellung des Parlamentes.

statsbegreppet, dels folksuveränitetsläran, sådan den fortlefver i liberalismen. Det är af intresse att se, hur äfven den senare i likhet med furstesuveränitetsläran kompromissar med det historiska statsbegreppet, och hur den härvid kommer till formler, som in i detalj påminna om denna.[1]

Några prof härpå må anföras ur den liberale würtembergske politikern P. A. Pfizers skrifter. Ur rent individualistiska premisser härleder han folkets, d. v. s. majoritetens oåterkalleliga och oförytterliga suveränitet. Men, tillfogar han,[2] denna dess makt är ej alltigenom dess egen, utan delvis något anförtrodt, i det den utöfvar den äfven såsom representant för minoriteten och för de efterkommande. Den tillfälliga folkviljan är sålunda organ för ett högre subjekt, för staten, om ock »nothwendig höchtes und unabänderlich endgültiges (also souveränes) Organ». Dess makt är därför begränsad; särskildt har den ej rätt att oåterkalleligen öfverlåta statsmakten åt ett annat subjekt; en sådan öfverlåtelse skulle ej ha rättskraft.[3] Rättsgiltigt kan den afhända sig statsmakten endast på begränsad tid, t. ex. en konungs eller en generations lifstid, och till begränsadt omfång, d. v. s. så att dess egen vilja aldrig upphör att i stort sedt vara den afgörande faktorn i statslifvet. I mera genomarbetad form uppträder samma sammansmältningsteori hos den nutida franske statsrättsläraren Esmein. Såsom modern författare uppställer Esmein[4] såsom sin utgångspunkt satsen, att staten är (den fortbestående) nationens juridiska personifikation och såsom sådan subjekt för suveräniteten. Eftersom staten emellertid blott är en »moralisk personlighet», en juridisk fiktion,[5] måste den utöfva sin makt genom fysiska personer, som vilja och handla i dess namn. Suveräniteten måste därför vid sidan af sin »titulaire perpétuel et fictif» ha en annan »titulaire actuel et agissant». Och på ett annat ställe[6] säger samme förf.: »la souveraineté

[1] Öfverhufvud är det instruktivt att iakttaga likheterna mellan furste- och folksuveränitetsdoktrinen. Ofta äro de i grunden utflöden af samma statsbegrepp, som öfverlefver de mest genomgripande yttre omhvälfningar och visar sig kunna tjäna helt olika makthafvares intressen. Hvad är Rousseaus statslära i hufvudsak annat än en invertering af Hobbes'? Franska revolutionen öfvertog den absoluta monarkiens suveränitetsbegrepp för att sedan lämna det i arf åt den monarkiska principens uttolkare.

[2] Gedanken über Recht, Staat und Kirche I (1842), s. 227 ff.

[3] ib. s. 244 ff.

[4] Eléments de droit constitutionnel (5:e uppl.), s. 1.

[5] ib. s. 4.

[6] s. 241 f.

nationale n'appartient pas en propriété à la génération présente qui nécessairement et légitimement en a le libre exercice, mais simplement l'exercice: elle appartient à la nation incarnée dans l'État, c'est à dire à la série des générations successives; elle appartient aux hommes de demain comme aux hommes d'aujourd'hui. C'est un dépôt sacré que les générations se transmettent l'une à l'autre.» Om man emellertid härur sluter, att förf. härmed förvandlar folksuveräniteten till ett organskap för staten, gör man en förhastad slutsats. Esmein vill genom sist anförda sats endast med samma argument som Pfizer bevisa, att ingen generation kan afyttra suveräniteten till en monarkisk eller aristokratisk myndighet och därmed frånhända kommande generationer deras rättmätiga arf.[1] Detta bevisar bäst, att folksuveränitetsbegreppet hos båda har kvar sin häfdvunna betydelse. Hvarje folkgeneration säges visserligen vara blott utöfvare af suveräniteten, men till denna ställning har den oafhändbar rättighet. Men ett statsorgan, som till sin organställning har en rättighet, som ej ens staten själf genom sina lagliga organ kan beröfva det, är mer än ett organ. Och en stat, som ej kan skapa nya och andra organ för sin vilja och som ej har möjlighet att med bindande kraft förordna om sin framtid, saknar kontinuitet i sitt lif och är ej suverän. Suveräniteten ligger ej hos staten såsom enhet, utan hos folkgenerationerna, fattade såsom en serie hvarandra aflösande olika rättssubjekt.[2] Statsuverä-

[1] Jfr a. a. s. 239, 300.

[2] På de individualistiska grundvalarne för Esmeins folksuveränitetslära behöfva vi här ej ingå. Jfr kritiken däraf hos S. J. Boëthius, Rösträttsproblemet s. 11 ff. Esmein opponerar särskildt (a. a. s. 238 f.) mot de teorier som förlägga institutionernas rättsgrund ej i den numeriskt bestämbara nationalviljan, utan i den nationella instinkten, sådan den tar sig uttryck i historiens skapelser, och hvilka sålunda såsom legitima betraktar de institutioner, som vunnit häfd och därigenom framstå såsom naturliga produkter af nationens lif. Mot denna teori, som är historiska skolans »Volksgeist»-doktrin och den säkraste basen för statssuveränitetsläran, riktar han den hufvudanmärkningen, att den är »la négation des droits individuels, la volonté certaine des individus vivants étant sacrifiée à l'instinct national, obscur et encore incertain.» Liksom den äldre tyska liberalismen (Welcker, Pfizer m. fl.) erkänner han det organiska folkbegreppets (och den härur härflytande kontinuitetsprincipens betydelse för *politiken*, samtidigt med att han underkänner det såsom grundval för *rätten*. »Le droit est le fils de la liberté, non de la fatalité». Jfr s. 480: »la source de tout droit est dans l'individu, parce que lui seul est un être réel, libre et responsable. Sans doute les sociétés humaines et politiques sont des formations naturelles et des organismes nécessaires, qui évoluent en vertu de lois partiellement

nitetsbegreppet är såväl hos Esmein som hos Pfizer infördt blott såsom argument för en sats, som står i rak strid mot detsamma, nämligen läran om folkets oförytterliga rätt att utöfva suveräniteten.

Doktrinen är i mycket en motsvarighet till den nyssnämnda fiktionsteorien. Den gör försök till en statssuveränitetslära, men lyckas ej gifva tillräckligt lif och realitet åt statsbegreppet, och drifves därför att utrusta *ett* organ med sådana egenskaper, att det och icke staten, i själfva verket blir suverän. Dock kommer fiktionsteorien i regeln statssuveräniteten betydligt närmare än den Esmeinska folksuveränitetsläran gör. Ur vissa synpunkter kan den senare kanske snarare jämföras med den rent partrimoniala furstesuveränitetsläran i Tyskland. Det är sålunda en fullständig pendant till Esmeins tankegång, då en författare i Berliner politisches Wochenblatt[1] gör gällande, att ägare af suveräniteten är dynastien, under det att den tillfällige konungen såsom individ endast utöfvar och förvaltar den såsom dynastiens representant, och därur härleder ett förbud för konungen att till nackdel för sina efterträdare afyttra något af regeringsmaktens substans — det sistnämnda en teori, som f. ö. ej är begränsad till den Hallerska riktningen, utan återfinnes hos hela den monarkiska statsrätten under 1800-talets förra hälft i satsen, att tronföljden ej kan ändras utan agnaternas samtycke.

Anledningen till att den härskande kompromissteorien kom att uppdela sig i flera linier med skarpare fixerade skiljemärken, var Gerbers uppträdande. Gerbers betydelse såsom epok i den nyare tyska statsrättsvetenskapen ligger däri, att han konsekvent söker frigöra densamma från alla politiska ingredienser och omvandla den till en rent juridisk vetenskap.

Nu var emellertid i den tidigare statsläran den organiska statstanken nedlagd hufvudsakligen i filosofiska eller historisk-politiska resonnemang om statens väsen, under det den juridiska konstruk-

fatales». I den mån den mänskliga intelligensen kan finna lagarne för denna process, bör hon anpassa sina handlingar därefter. Men detta gör ej samhällena till reala väsen, som ha egna rättigheter. Samhället fungerar endast i individernas intresse o. s. v. — Efter allt detta måste man fråga sig hvad förf:s bekännelse till statssuveränitetsläran i inledningen skall betyda; den framstår såsom en löst tillsatt appendix, som ej har det ringaste att göra med den följande framställningen i arbetet.

Härmed har jag velat något utföra den parallell mellan Esmeins och den tyska liberalismens statslära, som jag antydt i Hist. Zeitschrift 107, s. 503, n. 2.

[1] I artikeln »In wie weit ist der König von Hannover durch die Regierungshandlungen seines Vorgängers gebunden», årg. 1837, s. 232 ff.

tionen merendels arbetade med det gamla patrimoniala suveränitetsbegreppet. Då nu de förra strökos såsom juridiskt irrelevanta, så framträdde det senare i betydande grad tillspetsadt. Så kunna enligt Gerber (Über öffentliche Rechte, 1852) alla statsrättsliga förhållande juridiskt fattas endast genom att konstrueras såsom från konungen utgående befallningsakter; konungamakten åter behandlas såsom en faktisk makt, endast utifrån begränsad af rätten. Beteckningen af staten som organism afvisas såsom juridiskt värdelös.[1]

De absolutistiska ansatserna i denna skrift fullföljdes ej af Gerber själf, som tvärtom senare (Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 1865) trädde det organiska statsbegreppet bebetydligt närmare, men de upptogos och utvecklades i sina yttersta konsekvenser af Seydel och hans skola, som resolut förnekar statens personlighet och gör staten antingen till blott objekt för härskarens makt (Seydel) eller till ett med denne fullständigt identiskt subjekt för den offentliga makten (Bornhak).[2] Vida mera

[1] Kaufmann, Über den Begriff des Organismus, s. 22 ff.

[2] Ett vanligt argument mot statens självständiga personlighet är invändningen: hvarifrån skulle staten ha fått sin juridiska personlighetskaraktär? Andra korporationer få den genom en akt af staten, men hvem skulle ha gifvit den åt staten själf? Så Bornhak, Preussisches Staatsrecht, I, s. 66; liknande tankar hos O. Mayer, Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentl. Recht (Staatsrechtl. Abhandlungen, Festgabe für Laband, I). Mot detta i den romerska fiktionsteorien grundade argument skulle från Gierkes och öfverhufvud den germanska rättstankens ståndpunkt invändas, att korporationernas juridiska personlighet ej skapas af rätten, utan liksom de naturliga individernas endast erkännas af rätten såsom förefintliga realiteter. Så snart en stat finnes med enhetlig vilja, är den sålunda genom sin blotta existens en juridisk personlighet. Med denna åskådning bortfalla äfven de invändningar, som Duguit, L'Etat II, s. 51 f. riktar mot organläran. Denna leder, säger han, in i en cirkel: de direkta statsorganen skola vara skapade af konstitutionen, denna åter af staten själf, d. v. s. af statsorgan, dessa åter af andra o. s. v. i oändlighet; någon utgångspunkt för denna kedja skulle man endast kunna finna genom att anta en ursprunglig utomstatlig och staten konstituerande makt (monark eller folk) såsom urinnehafvare af suveräniteten; men därmed faller man åter tillbaka på den franska mandatteorien och har lämnat organläran. Denna kritik af organläran har felet att utgå från en helt annan principiell rättsuppfattning än denna. Organläran hvilar nämligen på en åskådning, enligt hvilken historisk existens och häfd i sig själfva ha förmåga att skapa rätt. I och med statens egen existens äro äfven dess organ och dess författning gifna såsom rättsgiltiga; någon härledning af makten till en urinnehafvare af suveräniteten (en tanke, som följer med hvarje ohistorisk åskådning) blir därmed alldeles onödig.

betydande än denna till ett ringa fåtal förfäktare begränsade riktning är den utgrening af den Gerberska skolan, som framför allt genom Laband blifvit härskande i modern tysk statsrättsvetenskap. Den ställer sig på »fiktionsteoriens» ståndpunkt: den erkänner statens juridiska personlighet, men blott såsom en fiktion eller en abstraktion, som vinner realitet och handlingsförmåga först i en konkret bärare och därför i praktiken blir identisk med denne. Den bekänner sig därför till »monarkiska principen» och söker genom konstruktiva teorier häfda dess giltighet äfven inom områden för statlig verksamhet, där andra organ än konungen ha självständiga befogenheter. Så lär Labands sanktionsteori, att den egentliga lagstiftningsakten (eller statsakten vid lagstiftningen) ligger i konungens genom sanktionen utfärdade lagbefallning, under det att parlamentets medverkan endast gäller den förberedande akten, fastställandet af laginnehållet. Likaså är enligt Laband vid rättsskipningen den specifikt statliga funktionen ej utfinnandet af den materiella rätten (hvarför detta kan uppdragas åt nämnder l. d. myndigheter, som ej direkt äro öfverhetens organ) utan det maktbud, hvarigenom staten ger kraft åt den sålunda funna rätten (»der Vollstreckungsbefehl»)

I opposition mot dessa riktningar framträdde åter den organiska statsläran med ny kraft och i renad gestalt med Gierke och den skola, som i honom ser sin mästare (Preuss m. fl.)[1] Gierke ser[2]

[1] Denna riktnings program är nedlagdt i Gierkes båda recensioner af Seydel och Laband: Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien (Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaft 1874) samt Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft (Schmollers Jahrbuch f. Gesetzgebung etc., N. F. VII, 1883), samt utfördt i en mängd skrifter af samme förf., framför allt Das deutsche Genossenschaftsrecht I—III (1868—81). Af hans främste lärjunge Preuss' arbeten må nämnas: Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften (1889), samt Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität (i Staatsrechtl. Abhandlungen, Festgabe für Laband 1908). — En mellanställning mellan Gierke och den härskande riktningen intar Jellinek, som tillägnat sig och utarbetat Gierkes organlära, men i frågan om förhållandet mellan stat och rätt står den härskande doktrinen närmare samt opponerar mot Gierkes organism- och Genossenschaftsteorier.

En god kortfattad orientering i de nyare tyska strömningarne gifver R. Schmidt, Allg. Staatslehre I (särsk. s. 217 ff.). Instruktiva, om ock ej utan enstaka missuppfattningar äro äfven de kritiska öfversikterna hos Duguit, L'État I—II.

[2] Se särsk. kritiken af Laband i Schmollers Jahrbuch VII (1883) s. 1121 ff.

kardinalfelet i den tyska statsrättsläran däri, att den bygger den offentliga rätten på det romerskt-rättsliga korporationsbegreppet, som utbildats i privaträtten och därför var oförmöget att ge uttryck åt statsrättens helt annorlunda gestaltade förhållanden. Enligt detta bestod en korporations juridiska personlighet däri, att den genom en fiktion tänktes såsom individ och utrustades med de privaträttsliga, speciellt förmögenhetsrättsliga egenskaper, som tillkommo den naturliga individen. I förmögenhetsrättsligt afseende, såsom fiscus, fingerades öfver staten såsom personlighet, medan den i sin egentliga politiska verksamhet såsom en blott makt, ett blott ordningsförhållande, stod utom rätten, endast begränsad af privaträtten. Någon offentlig rätt fanns icke; all rätt rörde förhållandet mellan isolerade (fingerade eller naturliga) individer. Detta personlighetsbegrepp finner Gierke hos de tyska statsrättslärarne, särskildt Laband, lagdt till grund för statsrätten, endast med den ändring, att staten i stället för förmögenhetsrättigheter erhöll »Herrschafts»-rättigheter. Konsekvensen blir, att staten ställes såsom en sluten individualvilja gent emot sina delar; statspersonligheten sväfvar såsom en tänkt punktuell enhet öfver och utom folket, detta åter fattas blott såsom den växlande mångfalden af individer utan immanent enhet, ett med territoriet jämställdt passivt objekt för statsmakten. Härigenom vinnes en tankeform för staten såsom »Herrschaft», för de statsrättsliga förhållanden, som passa in i formeln »Befehlen und Gehorchen», Herrschaft und Unterwerfung», öfver- och underordning. Att staten därjämte har karaktären af »Genossenschaft», ett förhållande af social samordning har, menar Gierke, denna doktrin inga medel att uttrycka. Rättsförhållandet mellan stat och folk uttömmes i statens maktbefogenheter gent emot passiva undersåtar. Staten blir en blott yttre tvångsapparat; statsbegreppet absorberas af öfverhetsbegreppet.

Gent emot detta förkrympta statsbegrepp — som framträdt i all sin nakenhet hos Seydel — vill Gierke ställa ett rikare, uppbyggdt på det germanska personlighetsbegreppet och fullföljande de utförda uppslagen hos Savigny. Det offentligrättsliga personlighetsbegreppet måste, häfdar han, skarpt skiljas från det privaträttsliga. Under det privaträtten blott har att reglera de yttre förhållandena mellan isolerade individuella viljor, hvilkas inre lif undandrager sig dess ingripande, så har den offentliga rätten att göra med kollektivpersoner (»Gesammtpersönlichkeiten»), att reglera dessas »innere Daseinsordnung» och uppställa normer för förhållandet mellan det

hela och dess delar. Dessa kollektivpersoner äro lika verkliga som de naturliga individerna. För att iklädas rättssubjektivitet behöfva de sålunda ej alls fingeras såsom individer; en sådan fiktion misskänner deras verkliga natur och leder till de konsekvenser, som ofvan antydts. Denna väsensskilnad mellan de privaträttsliga och de offentligrättsliga juridiska personligheterna vill Gierke uttrycka genom att för de senare använda benämningen »organismer».[1]

För de båda olika typer af korporationer, som uppstå, allt eftersom den enande kraften förlägges i en yttre vilja, (mekanisk enhet, privaträttsligt, individualistiskt konstruerad) eller i en inre lifskraft (organisk enhet), har Gierke präglat termerna »Herrschaft» och »Genossenschaft», eller de ungefär motsvariga »Anstalt» (stiftelse) och »Körperschaft».

Den Gierkeska skolan gör gällande, att endast dess Genossenschaftsteori kan gifva den offentliga rätten verklig rättskaraktär och göra allvar af det rättsliga ömsesidighetsförhållandet mellan staten

[1] Att organismbegreppet för statsläran endast är en teknisk hjälpterm för att uttrycka ett bestämdt statsrättsligt tankeinnehåll och ej en metafysisk eller naturvetenskaplig hypotes, betonar Gierke med skärpa (Zeitschrift f. ges. Staatswiss. 1874, s. 284 och passim). Jellineks kritik, Allg. Staatslehre, 2:e Aufl., s. 144 ff., synes mig därför ej fullt träffa sitt mål, då den alltför mycket går ut på en pröfning af den naturvetenskapliga analogiens värde. Att ingå på den nyare diskussionen i frågan, är för vårt syfte onödigt, liksom ock att undersöka, huruvida de politiska och juridiska tankar, som Gierke inlägger i sin organismteori, lika väl kunna uttryckas genom Jellineks beteckning af staten såsom »Verbandseinheit» l. d. De flesta af problemen i denna nyare diskussion voro på Stahls tid ej ställda. Här har det sålunda endast gällt att i deras allmännaste drag skissera de båda hufvudströmningar, som klarast betecknas af namnen Haller — Seydel — Bornhak resp. Savigny — Gierke.

Hos historiska skolan innebär organismtanken tvenne saker. *Dels* att staten (= folket såsom organiserad enhet) är en öfverindividuell enhet, stadd i en utveckling, i hvilken dess egen lifskraft (sådan den framträder i sedvanerätten eller i de uppstående praktiska reformbehofven — jfr Hist. Zeitschrift 107, s. 528 —) är den positivt skapande faktorn, och hvars väsen af individerna aldrig kan fullständigt förstås. Gör man anspråk på en rationell kännedom om dess inre lif och sålunda ur organismidén (vare sig fattad metafysiskt eller naturvetenskapligt) på analogiens väg härleder vissa institutioner såsom nödvändiga, kommer man till romantikens användning däraf (jfr ofvan s. 8) eller till Bluntschlis fantastiska system. (Jfr häremot Stahl, Ph. R. II: 2, s. 10). *För det andra* innebär tanken, att den organiserande kraften finns i statens inre och lefver aktivt i mångfalden; de härur flytande tendenserna i riktning mot statssuveränitet m. m. ha ofvan berörts.

och dess delar, så t. ex. kan förstå statsborgarskapet såsom ett komplex af verkliga rättigheter gent emot staten.[1] Och den häfdar såsom ett politiskt postulat, att äfven den offentliga rätten bör skyddas af domstolar. — Den framhåller vidare, att det primära i ett samhälle är mångfaldens enande såsom Genossenschaft; dess makt (Herrschaft) öfver sina medlemmar är något ur kausal synpunkt sekundärt, som följer såsom ett utflöde af, en lifsyttring hos den redan förefintliga enheten. Då dylik makt är ett epitet hos *hvarje* kollektivenhet, så är staten till sin natur ej skild från öfriga korporationer[2] (kommuner o. d.). Härmed sammanhänger skolans angelägenhet att noggrant bestämma organbegreppet, framför allt genom dess skarpa särskiljande från det privaträttsliga ställföreträdarebegreppet, som hörde samman med fiktionsteorien. Den förkastar den monarkiska principen, som identifierar staten såsom aktivt rättssubjekt med regeringen och betraktar folkrepresentationen blott såsom »ein von aussen herangezogener Ausschuss der Staatsinteressenten».[3] Den lär, att staten såsom en »enhet i mång-

[1] Laband åter konstruerar, säger Gierke, a. a. s. 1132 de statsborgerliga rättigheterna »nach dem Schema von Ansprüchen, wie sie auch den Destinatären einer Anstalt auf den Genuss der von ihr gebotenen Vortheile und vielleicht auch auf Theilnahme an der Verwaltung zustehen können, ohne den anstaltlichen Typus aufzuheben».

[2] Själf erkänner Gierke dock en kvalitativ skillnad mellan staten och andra »förband», i det staten ensam är »suverän» d. v. s. af ingen högre eller jämnbördig makt begränsad (Zeitschrift f. ges. Staatswiss. 1874, s. 304). Ej utan rätt anser Preuss (Gemeinde, Staat, Reich, s. 130 f.), att Gierke här gör ett afsteg från sin egen grundprincip och tillägger statsmakten en slags mystisk, transscendent rättsgrund; och han häfdar, att staten enligt den fullt genomförda Genossenschaftsteorien (som han kallar »der Darwinismus der Jurisprudenz») endast är den *för tillfället* högsta i en utvecklingskedja af allt högre och högre organismer, alltså blott relativt och till graden skild från andra kollektivenheter (a. a. s. 234, 243 m. fl. st.). — Preuss' opposition mot suveränitetsbegreppet tjänar som underlag för hans utredningar i fråga om självförvaltningens juridiska natur. Här intresserar den oss endast för att belysa den för organläran viktiga principen om statsenhetens immanenta karakter.

Att såsom Gierke i den monarkiska statsformen i och för sig se ett drag af anstalt (han betecknar den konstitutionella monarkien såsom en organisk förening af »genossenschaftliche Grundlage» och »obrigkeitliche Spitze», Genossenschaftsrecht I, 833), synes ej heller fullt konsekvent. Om konungadömet fattas helt såsom statsorgan med rättsgrund uteslutande i statens immanenta enhet, så bortfaller, synes det, hvarje »anstaltligt» drag.

[3] Gierke i Schmollers Jahrbuch VII, s. 1148.

fald» lefver lika mycket i folket och dess organ som i öfverheten; ju mer hela folket genomtränges af statslifvet och är aktivt verksamt för statsidén, desto mer förverkligas tanken om staten såsom organism.[1] Mot Labands lagstiftningsteori, som är byggd på uppfattningen, att all statsverksamhet har befallningens form, gör Gierke[2] gällande, att staten ej är blott »Willensorgan», utan äfven »Bewusstseinsorgan der Allgemeinheit», och att sålunda det materiella momentet vid lagstiftningen, finnandet af laginnehållet, i lika hög grad är en statsakt, som det formella, utfärdandet af lagbefallningen. Riktningen häfdar vidare med skärpa rättsidéns självständighet i förhållande till makten. Gierke erkänner visserligen statens formella allmakt och accepterar den teori, som förklarar statens bundenhet af rätten såsom en självbindning, men kompletterar den genom att framhålla, att denna ej är en godtycklig viljeakt, som det ligger i statens skön att företaga eller underlåta. Staten kungör ej i rätten sin vilja — en begränsning genom egen vilja skulle ej bli effektiv —, utan bringar blott de rättssatser till uttryck, som den finner såsom ett för den själf objektivt fynd i folkets rättsmedvetande.[3]

Det är tydligt, att Gierkes organismteori ej vill vara en allmängiltig analys af statsbegreppet, afsedd att träffa in på hvarje existerande statsbildning. Den är en värdemåttstock, ett ideal, kalkeradt efter en viss bestämd statsform, den konstitutionella rättsstaten, där folket i största möjliga utsträckning i lokala och centrala institutioner är organiseradt för statstjänst, och där den offentliga rätten är så mycket som möjligt (genom domstolar eller på annat sätt) skyddad för maktens intrång. Den förnekar ej, att en blott formell rätt och en blott »mekanisk» (anstaltlig, öfverhetlig) stat kunna finnas, men den betraktar sådana företeelser såsom mindervärdiga. Den vill slutligen vara en specifikt germansk statslära; för den romanska folksuveränitetsstaten har den lika liten sympati som för den absoluta öfverhetsstaten. Sina historiska ideal söker den i England, i de gammalgermanska statsbildningarna, i Steins politiska program[4] o. s. v.

[1] Gierke, Zeitschr. f. ges. Staatswiss. 1874, s. 278; Schmollers Jahrbuch VII, s. 1181; Preuss, sist anf. arb., s. 216 f.

[2] Schmollers Jahrbuch VII, 1174 f.

[3] Schmollers Jahrbuch VII, 1173; Joh. Althusius, 2:e Aufl., s. 318).

[4] Preuss, Selbstverwaltung etc. (Abhandl. f. Laband II), flerstädes; Gemeinde, Staat, Reich, s. 136.

Nu har nyligen en anhängare af Gierkes skola, E. Kaufmann,[1] underkastat Stahls statslära en pröfning efter de Gierkeska synpunkterna. Resultatet häraf är, att förf. betecknar Stahl såsom den monarkiska principens filosof par préférence, såsom den, som gifvit filosofisk underbyggnad åt den patrimoniala legitimistiska statsrätten med dess läror om konungamaktens superioritet och preexistens i förhållande till stat och författning, om statsenhetens tillkomst blott genom isolerade individers passiva underkastelse under en personlig härskarvilja, om alla statsrättsliga förhållandens nödvändiga inordning i kategorien härskarebefallning och underdånig lydnad, om rätten såsom en skapelse af härskaren-suveränens befallningar m. fl.[2] Detta statsbegrepp är, säger Kaufmann, det resultat, hvari Stahls irrationalistiska personlighetsfilosofi med storartad logisk följdriktighet mynnar ut. Samma princip, som drifver honom att i opposition mot Hegels panteism förklara världens enhet ur dess förhållande till en transscendent, personlig Gud, tvingar honom ock att förneka statsenhetens immanenta natur och i stället härleda den ur dess medlemmars relationer till en utomstatlig personlig härskare, insatt genom Guds »Fügung» i historien. Stahl har härigenom ledt statsbegreppets utveckling från de organiska riktlinjer, som historiska skolan antydt; han och historiska skolan äro de båda motsatta poler, af hvilka statstankens senare historia i Tyskland är bestämd.

Denna synpunkt synes oss vara af den vikt, att vi vilja lägga den till utgångspunkt för vår undersökning.

* * *

Stahls statslära bär den för-Gerberska periodens allmänna prägel: den är vida mera ett politiskt-filosofiskt än ett juridiskt arbete. Dess praktiska syfte anger han vara en *sammansmältning af kontrarevolutionens* för alla tider giltiga *principer med revolutionens* (naturrättens, liberalismens) *sanna postulat*.[3] Med de konservativa skolorna vill han sålunda häfda legitimitetsprincipen (d. v. s. läran om öfverhetens självständiga, ej ur folksuveräniteten härledda makt), statens ursprungliga enhet (mot fördragsläran), den organiska och historiska författningen (mot rationalistiskt nybyggande

[1] Ofvan (s. 4) anf. arb.

[2] Se särskildt Studien s. 79 f., 86 ff, 96, 100 f.; Über den Begriff des Organismus, s. 10 f.

[3] Ph. R. I. 548 f.

efter abstrakt-mekaniska grundsatser) samt ståndS- eller korporationsprincipen. Men med dessa principer såsom det primära och oeftergifliga vill han förena de nya värden, som naturrättsfilosofien bragt i dagen, nämligen:[1] principen om *statsmaktens offentlighet*, innebärande, att all öfverhetsmakt utöfvas å statens vägnar och enligt dess lagar; erkännandet af *individens personlighetsvärde* och häraf följande rätt till en mot statsmakten fridlyst sfer; *folkenheternas rätt och frihet*, hvilket postulat yttrar sig dels såsom nationalitetsprincip, d. v. s. krafvet på folkindividernas yttre okränkbarhet (hvilket kraf dock blott är ett anspråk, hvartill politiken bör ta hänsyn, ingen rättighet med vitsord emot bestående statlig indelning[2]), dels såsom krafvet på folkets politiska frihet, dess aktiva delaktighet i det inre statslifvet, och såsom statsborgarskapets princip, d. v. s. principen att alla folkmedlemmar tillhöra nationen och staten omedelbart, ej först genom sin tillhörighet till ett stånd eller en korporation eller genom sitt lydnadsförhållande till en feodal mellanmyndighet.[3]

Härmed vill Stahl i statslifvet förverkliga sitt frihetsbegrepp: den gifna historiska statsordningen såsom det primära, men i fri lydnad tillägnad och uppburen af ett vid dess utgestaltande medverkande fritt folk. Och han vill förena de tvenne principer som han lagt till grund för sin rättsfilosofi, ordningens med frihetens, den objektiva (högsta och primära) principen om lifsförhållandenas (institutens) behandling efter sin egen inneboende bestämmelse, och den sekundära (subjektiva) om individernas ur deras sedliga uppgift härflytande personlighetsvärde.

Den filosofiska formeln för detta program finner Stahl i det *sedliga rikets* begrepp. Såsom sedligt rike har staten tre väsentliga element:[4] den öfver människorna upphöjda *auktoriteten* eller öfverheten; lagen eller *författningen*, som, nedärfd genom historien, står öfver furste och folk och som blott kan ändras efter sina egna betingelser; *folket* erkändt såsom en enhetlig »Gemeinschaft», fritt lydande öfverheten och underkastadt lagen blott såsom uttryck och fordran af eget väsen, hvarur den ursprungligen framgått genom sedvänja och häfd, och efter hvilket den vid sin utbildning skall pröfvas genom en folkrepresentations medverkan.

[1] ib. I. 287. 315 f.
[2] ib. II: 2, 165 f.
[3] Die gegenw. Parteien s. 329.
[4] Ph. R. II. 2. s. 3 f.

Det fullkomligaste uttrycket för det sedliga rikets idé finner Stahl i den af historiska, olikartade sociala element uppbyggda och därigenom af en mångfald etiska impulser besjälade (»reichgegliederte») inskränkta (riksständiska, konstitutionella) monarkien. I synnerhet i första upplagan af statsläran framställes denna såsom idealförfattningen;[1] i de senare ger han mera erkännande åt andra författningars berättigande eller t. o. m. företräde under särskilda omständigheter. Andra statsformer uppenbara, säger han, statsförfattningens idé blott delvis och i enstaka drag, men i gengäld kunna de etiska impulser, som de innehålla, framträda med mäktigare kraft.[2] Dessa andra statsformer böra emellertid söka att tillnärmelsevis inom sig söka ersättning för de institutioner, som de sakna. Så har t. ex. England, hvars parlamentarism i realiteten mera är republik än monarki, kunnat undvara det verkliga konungadömet framför allt därför, att de aristokratiska element, som undanträngt detsamma, själfva kunnat bilda en ersättning därför såsom bärare af statsmaktens enhet, upphöjdhet och kontinuitet.[3] På samma sätt blir den absoluta monarkien lifsduglig, ju mer en fast utbildad rättstradition och förvaltningsordning samt själfständiga domstolar gifva garanti för konsekvens och laglighet i statsstyrelsen och kontakten med folkopinionen — visserligen ofullständigt — tillgodoses genom rådgifvande provinsständer.[4]

Den *konstitutionella eller »riksständiska» författningens begrepp* vill Stahl fastställa genom en *trefaldig afgränsning*. Gent emot folksuveränitets- och maktdelningslärorna bestämmes den — med accepterande af Wienerslutaktens och franska kartans formel — af *furstesuveränitetens* princip. Gent emot den gammalständiska riktningen häfdas den *statliga* principen, som innebär dels konungens organskap för staten och däraf härflytande (ej blott moraliska utan) rättsliga bundenhet af författningen, dels att folkrepresentationen är ett regelbundet medverkande element i statsmakten, ett statsorgan med positiva uppgifter för staten, samt att den representerar folket såsom enhet och därför bör byggas på det allmänna statsborgarskapets grundval (med ståndsfördelningen först såsom en senare indelningsprincip) och själf vid beslutens fattande uppträder såsom en enhet. Ur representationens statsrättsliga karaktär härleder han i fråga om dess befogenheter en rad viktiga följdsatser,

[1] I kapitlet: »Die vollkommene Verfassung in ihren Umrissen», Ph. R. II: 2[1], 67 ff.

[2] Ph. R, II: 2, 223 m. fl. st.

[3] ib. II: 2, 117, jfr. 480 f.

[4] ib. s. 470 f.

som skarpt belysa den praktiska räckvidden af hans opposition mot de feodala. Så tilldelar han — redan i första upplagan af sin statslära[1] (1837) samt i sin recension af Maurenbrecher (1841) — ständerna medbeslutanderätt vid all lagstiftning (ej blott vid s. k. jura singulorum) samt medverkan vid statsregleringen (ej blott rätt att bevilja enstaka skatter) och uttalar sig för periodicitetens och ministeransvarighetens principer. Hallerska skolan såg just i dessa rättigheter, framför allt i periodiciteten och statsregleringsrätten, tecken till konungamaktens kapitulation för folksuveräniteten; de båda sistnämnda rättigheterna voro ju ock de, som sist och mest motvilligt medgåfvos af Fredrik Wilhelm IV. Ett hufvudsyfte för Stahl är just att ådagalägga, att den statliga principen ingalunda är oförenlig med furstesuveräniteten och den monarkiska principen, och att därigenom luttra Wienerslutaktens art. 57 från de patrimoniala föreställningar, med hvilka den i sin tillkomst varit förbunden, såsom han sluter af den för paragrafens redaktion betydelsefulla promemorian af Gentz.[2] Anhängarne af sin ståndpunkt benämner Stahl »institutionella legitimister» i motsats till de feodala och absolutistiska legitimisterna.[3] Den tredje sidan i fastställandet af den konstitutionella monarkiens begrepp ligger i dess afgränsande gent emot den parlamentariska genom den *monarkiska principen*, som betyder konungadömets faktiska och politiska öfvermakt gent emot representationen, dess ledande ställning i statslifvet. Termen har sålunda en speciellare innebörd än i Wienerslutakten. Stahl anmärker, att dennas monarkiska princip varit afsedd såsom en juridisk princip (till innehåll lika med Stahls furstesuveränitet), men man hade det oaktadt därur härledt satser af rent politisk art. Genom att uppdela den i tvänne skilda grundsatser, den juridiska furstesuveräniteten och den politiska monarkiska principen, vill Stahl undanrödja denna oklarhet.[4]

---

[1] Ph. R. II: 2[1], 153 ff.

[2] Se Stahls förord till »Reden» (1850).

[3] Die gegenw. Parteien, s. 328.

[4] I 1:a uppl. af Ph. R. användas båda termerna såsom synonyma. Skillnaden mellan dem uppdrages först i »Das monarchische Princip» 1845, hvilken sedan oförändrad införes i de senare uppl. af Ph. R. Därigenom att vissa delar af 1:a uppl. utan ändring öfverföras till de senare, uppstår i dessa här och hvar inkonsekvenser i de båda begreppens användning; så betraktas t. ex., II: 2, 191, initiativrätten såsom hörande till suveräniteten, under det att ständernas initiativ annorstädes, II: 2, 374, uppräknas bland de institut, som strida blott mot den monarkiska principen.

Förbiseende af termen »den monarkiska principens» olika betydelse hos Stahl och i Wienerslutakten vållar en del oklarheter hos Kaufmann.

Sedt i sin relation till det dåtida läget i Tyskland, framstår Stahls program redan vid första anblicken såsom ett slags centerprogram med lika bestämd front mot den reaktionära (Hallerska) riktningen som mot liberalismen. Den patrimoniska åskådning, som särskildt KAUFMANN[1] med sådan skärpa tillvitat Stahl, måste sålunda sökas i den *teoretiska konstruktionen,* hvarigenom han skulle ha sökt tvinga in den moderna konstitutionella statens inrättningar i begrepp och formler, hämtade från den patrimoniala statsrätten.

* * *

Här är först viktigt att fastslå innebörden af Stahls grundbegrepp »*sedligt rike*» och »*personlighet*». Det sedliga riket betyder hos Stahl[2] en enhet, som bildas därigenom, att en personlighet efter sedligt-förnuftiga motiv härskar öfver fria personligheter, hvarigenom de senare uppgå i den förra. Såsom dess genomgående grunddrag betecknas dess personliga karaktär. Det genomgår alla sidor af den mänskliga tillvaron och uppträder under trenne potenser: det transscendenta Gudsriket, den moraliska ordningen på jorden samt staten.

Det allmänna historiefilosofiska idéinnehållet i Stahls personlighetstanke har ofvan berörts, liksom ock dess speciella innebörd för statsbegreppet (ofvan s. 37) och dess opposition mot Kants, Fichtes och Hegels statslära. Liksom den moraliska världen ej består i att individerna isolerade följa en opersonlig sedelag, utan däri, att de underordna sig en real makt, Guds i historien uppenbarade vilja, så ligger statens väsen däri, att individerna infoga sig i den historiska statspersonligheten. Att personlighetsfilosofien så till vida står i full öfverensstämmelse med historiska skolans åskådning, ha vi ofvan sökt ådagalägga.

Men innehåller den anförda definitionen af det sedliga riket något mer? Säger den något om arten af statens personlighet? Gör den staten till »Anstalt» eller »Genossenschaft»? Låter Stahl

[1] Om Stahls förhållande till Hallerianerna uttalar Kaufmann sig ingenstädes direkt, men han söker åskådliggöra Stahls (liksom monarkiska principens anhängares i allmänhet) ståndpunkt genom att (Studien, s. 48 f., jfr. s. 80) anföra några uttalanden i rent Hallersk anda af LANCIZOLLE. Att denne just var en af de mera utpräglade Hallerianerna, synes vara Kaufmann obekant.

[2] Ph. R. II: 2. s. 1 ff.

staten bli personlighet först genom att uppgå i öfverhetsmakten och finna uttryck blott i dennas befallningar, eller lär han såsom historiska skolan, att staten lefver i hela den nedärfda statsordningens alla institutioner och i folkets rättsmedvetande, n. b. det historiskt sinnade, sitt samband med det förflutna kännande folkets? Är den en utifrån kommande makt eller blott den historiska folkenhetens makt öfver den del däraf, som för tillfället lefver, det organiserade folkets öfver det atomistiska? Vinner folket sin enhet genom sin underordning under konungens personlighet eller genom sin delaktighet i den egna statens historiska personlighet?

Kaufmann finner svaret på dessa frågor framför allt i Stahls *afböjande af organismteorien* och i hans *parallellisering af staten och Gudsriket.*

Skillnaden mellan *organism och rike* är enligt Stahl följande[1]. En organism består af olikartade, till antal och beskaffenhet bestämda delar, alla nödvändiga för organismens identitet med sig själf. Ett rike åter består af likartade väsen, hvilkas antal kan ökas och minskas, utan att det helas natur ändras, och hvilka vinna sin enhet genom att behärskas af samma makt (»unter einer höheren Beherrschung stehen»). »Alle Herrschaft ist ja Aufnehmen des Denkens und Wollens des Herrschers in das Seyn der Beherrschten». Statens »Herrschaft» är en organism, dess olika element komplettera hvarandra till en sluten enhet, men staten själf, »d. i. die Masse der Menschen in ihrer geordneten Beherrschung», är ett rike.

Dessa satser föra osökt tanken på Gierkes båda motsatta typer af kollektivenheter. Det ligger nära till hands att med Kaufmann antaga, att Stahl här så utprägladt som möjligt pronoucerat sitt statsbegrepps »anstaltliga» karaktär.

En sådan slutsats synes mig emellertid förhastad. Det problem, som Gierke behandlat, var ännu ej ställdt i sin fulla skärpa. Öfverhufvud måste man undvika att på enstaka satser eller formuleringar hos Stahl bygga allt för vidtgående konsekvenser. En dylik metod kan af flera skäl blifva särskildt vilseledande, då det gäller Stahl. I hans statslära kämpa motsatta tankeströmningar om herraväldet och vålla lätt inkonsekvenser i framställningen, hvars formella styrka ligger mera i åskådlighet och rikedom än i klarhet och precision. Dylika inkonsekvenser framkallas äfven af arbetets polemiska karaktär och syfte. De ständiga sidoblickarne åt mot-

[1] ib. II: 2, s. 9.

ståndare af olika slag störa dess positiva helgjutenhet och leda till, att än den ena, än den andra synpunkten pointeras ensidigt och till öfverdrift. Redan tidigt ha recensenter[1] påpekat, att polemiken tyckes ligga förf. mer om hjärtat än den positiva konstruktionen. — Med hänsyn härtill synes det försiktigast att t. v. lämna hufvudfrågan öppen och i det ifrågavarande stället endast utläsa den blott emot folksuveränitetsläran riktade satsen, att folket bildar en enhet och utgör staten ej såsom atomistisk summa, utan blott i sin statsrättsliga organisation[2], genom hvilket det är inordnadt i statens »Herrschaft». Och i detta blir, bör det tilläggas, i princip hvarje statsborgare aktivt delaktig, då Stahl bygger representationen på det allmänna statsborgarskapet.

Ur *Stahls parallell mellan Gudsriket och staten* har Kaufmann dragit den slutsatsen, att konungen tillskrifves samma ställning i staten som Gud i sitt rike. Att detta är ett fullkomligt missförstånd, framgår otvetydigt ur Stahls afståndstagande från den teokratiska åskådningen. Den äkta kristna uppfattningen skiljer sig, säger Stahl,[3] från denna därigenom, att den såsom bärare af Guds fullmakt betraktar icke de härskande personerna »als getrennt von den anderen und diesen gegenüber von Gott bestellt» såsom Guds ställföreträdare, utan anstalterna själfva, stat och kyrka. Och staten såsom anstalt inbegriper ej blott konungen, utan »die öffentliche Gesittung, die überlieferten (legitimen) Gesetze, und die sämmtlichen Elemente der Gewalt (König, Stände, Richter), kurz das ganze Gemeinwesen», konungen är blott denna kollektivenhets »oberste bestimmende Macht», bestämd af sin författningsenliga ställning i densamma. Staten är, heter det, ej ett blott subjektionsförhållande; författningen är ej blott, såsom en gängse definition lär, det ömsesidiga förhållandet mellan härskande och lydande, »sondern das Verhältniss einer Anstalt über ihnen, der Zusammenhang dieser Anstalt in ihr selbst, von dem erst folgeweise auch das Rechtsverhältniss zwischen Regenten und Unterthanen sich ergibt».[4] Till

[1] Så särsk. Liebe i Richters Jahrbücher 1847.

[2] Jfr Gierke i Zeitschrift f. ges. Staatswiss. 1874, s. 324.

[3] Ph. R. II: 2^2, 158; jfr. I, 551; II: 2, 255 m. fl. st.

[4] ib. II: 2, 209, jfr. 141 f. Med termen »Anstalt», vill Stahl beteckna statens offentligrättsliga karaktär — i motsats till Hallers och naturrättens privaträttsliga statsförklaringar. Definition af termen II: 2, 140. Att den ej har något att göra med Gierkes anstaltsbegrepp, torde vara öfverflödigt att påpeka.

den hör därför äfven bestämmelser om statsreligion, ståndsindelning o. d. förhållanden, hvilka historiskt och rättsligt äro lika ursprungliga som öfverhetsmakten.

Dessa exempel, som endast äro de mest karaktäristiska bland en mångfald liknande, synas nu peka hän mot en genomförd statssuveränitetslära. Särskildt det sist anförda synes ju antecipera Gierkes och Preuss' opposition mot en suveränitetslära, som i upprättandet af en härskaremakt ser det enda för statsrätten väsentliga.

Ur konungamaktens ställning såsom led i en anstalt härleder Stahl dess genomgående begränsning lika nödvändigt, som dess oinskränkbarhet följer ur den teokratiska teorien. Begränsningen ligger dels i statens författning, dels i andra organs medverkan vid statsstyrelsen. Till en personlighet höra, säger han, två moment, en handlande vilja och ett varaktigt förnuftigt sinnelag, som ligger till grund för dess handlingssätt. I Gudsriket äro dessa båda förenade hos Gud, i det sedliga rikets ofullkomliga gestalt på jorden, staten, kunna de råka i konflikt och måste därför framträda såsom tvenne skilda institutioner, statsmakt och författning.[1] Först genom båda i förening vinner staten sin karaktär af personlighet, ty denna karaktär består ej, säger Stahl, däri »dass eine menschliche Person die Herrschaft führe und diese auf die Gesinnung dieser menschlichen Persönlichkeit ruhe; sondern dass die Herrschaft des Staates eine persönliche sey und daher auf einer Gesinnung des Staates ruhe». Statens personlighet skiljer sig från Guds däri, »dass hier die unwandelbare substantielle Basis nicht in der Person, dem Fürsten selbst, sondern in gesetzlichen Institutionen ausser ihm liegen soll».[2]

Den skiljer sig från Gudsriket vidare däri, att den handlar genom en samverkan af många organ. En naturlig personlighets härskande är här ersatt genom »die gegliederte Einrichtung», statsorganismen, som i konungen blott har sitt innersta centrum.[3] Därför är ock staten en från konungen skild moralisk person (beteckningen juridisk person afböjer Stahl på grund af dess privaträttsliga innebörd, och föreslår i stället termen »politisk person», innebärande förmåga att vara »Subjekt des Handelns und Herrschens»). En akt företagen af fursten ensam, där författningen föreskrifver andra organs medverkan, är ingen statsakt.[4] En mångfald organs

[1] ib. II: 2, s. 3, 188 m. fl. st.
[2] ib. II: 2, 215.
[3] ib. s. 2, 9 m. fl. st.
[4] ib. s. 18 f.

verksamhet i samverkan eller kontroll af hvarandra hör till statens väsen, liksom till hvarje organiskt lif.[1] Den »reichgegliederte» författningen ger därför bästa, den oinskränkta furste- eller folkmakten i regel sämsta uttryck för statsidén.[2]

I de filosofiska premisserna, särskildt i parallellen med Gudsriket, ligger sålunda intet, som leder till en patrimonial uppfattning af statspersonligheten. Den härskarmakt, som i statens sedliga rike motsvarar Guds makt i sitt rike, är ej den personlige konungen eller öfver hufvud öfverhetsmakten, utan staten själf såsom organiserad enhet. Staten såsom subjekt för härskarmakt är, säger Stahl, »det till personlighet konstituerade folket», hvilket därigenom får en makt öfver det naturliga folket;[3] den är nationen, organiserad genom författningen,[4] en organisation, som *icke* uteslutande består i dess underkastelse under en öfverhetsmakt.

Här möter emellertid en ny fråga. Då staten likväl är grundad på gudomlig fullmakt, så faller den ju i hvarje fall under typen »anstalt» (i Gierkes mening); dess lifsenhet härflyter ur en i förhållande till medlemmarne transscendent källa; om Stahl likväl kallar den det organiserade folket, så är detta en utifrån pålagd organisation för syften bestämda af en främmande vilja, och Stahls stat hör då trots allt till det slag af kollektivpersoner, hvars prototyp är den romerska kyrkan. Häremot invända vi, att Gud, såsom vi ofvan sökt visa, i Stahls statslära endast är en causa remota, postulerad för att ge kraft och värde åt den rätt, som till sitt innehåll härrör ur folksjälen, och att alltså härledningen från Guds fullmakt ingalunda upphäfver statsenhetens immanenta karaktär.[5] Nu består enligt Stahl personlighetens enhet (i motsats till den aggregatmässiga eller blott logiska enheten) däri, att det hela är lefvande och verksamt i alla sina delar;[6] den organiska enheten säges bli upphöjd till personlig, därigenom att dess delar ställas i en andes tjänst;[7] Platons stat kallas en personlighet, därför att en lefvande ande är när-

[1] ib. s. 255, 464.

[2] ib. II: 1, 150 f.

[3] ib. II: 2. 141.

[4] ib. s. 18.

[5] Stahl betonar, att staten har sin rättsgrund i sig själf såsom den realiserade rättsordningen och endast (liksom all rätt) sin djupare sedliga grund i Guds fullmakt, ib. s. 182.

[6] ib. I. 498 f.

[7] ib. II: 2, 40.

varande i alla dess lemmar.[1] Hvilken är nu den »ande», den organiserande kraft, som gör staten till en personlighet? Att det ej är öfverhetsmakten, ha vi sökt visa. Svaret gifves i följande tankar hos Stahl. Den germanska rätten, säger han,[2] har en lefvande enhet därigenom, att hela nationens sträfvan städse är verksam i och uppfyller hvarje särskildt institut. Och vidare:[3] efter som staten är »eine Personificirung der menschlichen Gemeinschaft», så måste den ha sin rot i en enhetlig lifsåskådning, i en folkindivid; den bör vara nationalstat. Ty blott ett folk har den andliga enhet, att det, konstitueradt till stat, kan handla som verklig personlighet. Alltså: statens enhet ligger däri, att den i hela sin organisation är en skapelse af och ett vilje- och handlingsorgan för »folksjälen», för den historiska folkindividen; denna är dess gestaltande, enande och organiserande lifsprincip. Stahls rättsfilosofi syftar sålunda hän mot ett statsbegrepp, som i Savignys och Gierkes anda gör staten till folkets immanenta enhet, »die leibliche Gestalt der geistigen Volksgemeinschaft».

Emellertid innesluter Stahls rättsfilosofi moment, som verka i motsatt riktning. Då statens uppgift ej blott är att vara organ för folkets rättsmedvetande, utan äfven att handhafva vissa öfverhistoriska, religiösa bud, så får staten därigenom onekligen ett transscendent, heteronomt inslag i sitt lif, en viss anstrykning af »anstalts»-karaktär (i Gierkes mening), som Stahl ej lyckas fullt bortarbeta genom sina försök att ådagalägga, att dessa bud endast äro människornas och därmed folkens egna sedliga kraf. Med denna reservation måste vi emellertid såsom den *härskande grundtanken i Stahls statslära,* sådan den framgår ur hans filosofi, beteckna *historiska skolans organiska statsbegrepp.* Men detta statsbegrepp mötes i sin vidare utformning af motsatta element. Dels härröra dessa från den legitimistiska praktiska tendensen och från polemiken mot folksuveränitetsläran, där fruktan för att gifva motståndarne ens något sken af rätt drifver honom till öfverdrifter i motsatt riktning. Dels och framför allt komma de däraf, att Stahl liksom hela sin tids statsvetenskap *saknar de juridiska medlen för den organiska statsidéns utarbetning* och är hänvisad till de gängse formler och termer, som grupperade sig kring den monarkiska principen såsom central utgångspunkt. Härigenom uppstår en kon-

[1] ib. I, 500.
[2] ib. I, 501.
[3] ib. II: 2, 12. f.

flikt mellan innehåll och form; från formlerna utgå patrimoniala föreställningar, som nästan på hvarje punkt bryta sig med den organiska grundåskådningen. Stahls statsbegrepp får därigenom samma prägel af kompromiss mellan oförenliga motsatser, som vi ofvan betecknat såsom ett härskande drag i det tidigare 1800-talets statsvetenskap. Vi ha att följa denna konflikt i fråga om *konungamaktens rättegrund och dess ställning till stat och författning* samt i fråga om *representationens uppgift och statsrättsliga karaktär*.

* * *

Vid sidan af den mångfald definitioner, som synes ställa konungamaktens organskap för staten utom allt tvifvel,[1] möta sålunda ställen, som identifiera konung och stat, som tala om öfverhetsmakten såsom det begrepp, hvarigenom en stat konstitueras o. d.,[2] ställen som stå mer eller mindre i samband med den accepterade beteckningen af fursten såsom suverän, d. v. s. innehafvare af all statsmakt. Det förnekas,[3] att fursten blott har ett ämbete, en funktion eller tjänst för staten; han har tvärtom »den innerst-eigenen Besitz der Gewalt und Majestät gleich wie der Staat selbst».[4]

Det grundläggande spörsmålet vid hvarje undersökning af en statsteori är frågan: hvad är författningen? Är den det arrendekontrakt, hvarigenom det suveräna folket såsom pouvoir consti-

[1] Ph. R. II: 2, 140 f., *240*, 258 m. fl. st.

[2] »Die Obrigkeit ist es, durch welche und in welcher eine Anstalt der Beherrschung, sohin ein Staat besteht». »Die Obrigkeit ist die Einheit des Volkes»; ib. II: 2, 142.

[3] ib. s. 239.

[4] Dylika uttryckssätt tränga in äfven i hans grundläggande filosofiska utredningar och kunna synas gifva ett visst stöd åt Kaufmanns uppfattning. Såsom de högre, enande personligheterna i de sedliga rikena betecknas sålunda »Gott—König—Obrigkeit» (Ph. R. II: 2, 6). Att dylika tankar spela in i kritiken af organismidén, är ej heller uteslutet. Ur Stahls grundåskådning framgår emellertid, att den härskande makt, hvars förefintlighet gör staten till ett rike i st. f. en organism, är staten själf, den historiska folkenheten organiserad till personlighet. Men *sedan* inblandar sig häri den föreställningen, att statens organisation består just i öfverhetsmakten, och vållar oreda i terminologien. Min opposition mot Kaufmann afser sålunda ej att förneka patrimoniala inslag hos Stahl, utan riktar sig hufvudsakligen mot dennes schematiska förenkling af problemet; den vill framhäfva, att personlighetsidéns egentliga betydelse hos Stahl är en annan och att om därjämte i densamma inträngа patrimoniala tankegångar, så är detta mera en följd af påverkan utifrån från tidens härskande statsrättsliga formler än en konsekvens af hans egna filosofiska grundprinciper.

tuant delegerar sin myndighet åt pouvoirs constitués? Är den den ursprungliga konungamaktens frivilliga självbegränsning, dess tjänsteinstruktion, hvarigenom den binder sin maktutöfning vid vissa former och skapar sig mer eller mindre självständiga organ eller medhjälpare för densamma? Eller är den statens egen objektiva ordning, hvarigenom staten beställer organ åt sig, och som är rättsgrund för alla subjektiva offentliga rättigheter, konungens såväl som folkets? Med sin ofvan anförda definition[1] af författningen såsom statsanstaltens egen ordning, som står öfver furste och folk och ur hvilken dessas rättigheter härflyta, ställer Stahl sig i princip på den sistnämnda ståndpunkten under skarp polemik såväl mot härskaresom mot folksuveränitetslärans författningsbegrepp.[2] Statsmakt (öfverhet) och författning äro, lär Stahl[3], lika ursprungliga och förutsätta hvarandra ömsesidigt. Öfverheten har sin rättsgrund i författningen, närmare bestämdt i tronföljdsordningen, och är rättsligt förpliktad att regera enligt författningen. Å andra sidan ger öfverheten författningen dess formella rättskraft och har makt att ändra densamma.

Det synes oss, som om de, som göra Stahl till förkämpe för den absoluta staten, för litet beaktat dessa satser. Med det absoluta romanistiska suveränitetsbegreppet kan Stahls lära om författningens jämställdhet med statsmakten svårligen bringas i samklang. En Hobbes' eller Rousseaus, en Austins eller Benthams suveräna statsmakt kan tåla en författning vid sin sida endast som en skapelse af sin egen vilja. Sin historiska förebild har Stahls doktrin i stället i den germanska staten,[4] där konungadöme och lag såsom lika ursprungliga makter förenats till samverkan, och där lagen ej förlorat sin självständighet därför, att konungamakten blifvit dess främste vårdare.

Stahls lära om författningens självständighet är grundad i hans allmänna uppfattning af förhållandet mellan rätt och makt. Stahl är genomträngd af historiska skolans tro på rättsidéns självständighet gent emot statsidén och står alldeles främmande för en Seydels m. fl:s uppfattning af rätten såsom till sitt väsen blott och bart maktbud af öfverheten. Sålunda erkänner han oförbehållsamt sed-

[1] Ph., R. II: 2, 209.

[2] ib., s. 531, n. 2: »Wie viele Absolutisten die Verfassung als blosse Dienstinstruktion des Königs, so Sieyes als blosse Dienstinstruktion der Gesammtmasse».

[3] ib., s. 189.

[4] Jfr Maitland, Constitutional History of England, s. 100 f.

vanerätten såsom självständig rättskälla[1] och framhåller, att äfven vid lagstiftningen öfverheten endast bör ge formell sanktion åt hvad som materiellt framgår ur folköfvertygelsen.[2] Han gör vidare gällande, att utkräfbarheten (»die Erzwingbarkeit») ej är ett genomgående kriterium på en rättsplikt, utan att rättsplikter kunna finnas, äfven där ingen makt finnes att skaffa dem efterlefnad[3], såsom de sedvanerättsligt fastslagna plikterna inom folkrätten samt furstens förpliktelse på författningen; — allt satser, som sedan med skärpa häfdats framför allt af Gierkes skola. Nu saknas visserligen hos Stahl åtskilligt, som speciellt af den Gierkeska riktningen fordras såsom garantier för rättsstaten — så särskildt författningsdomstolen. Men rättsstatens princip[4] har han oförbehållsamt erkänt och äfven i ministeransvarigheten o. d. samt öfverhufvud genom flera statsorgans samverkan sökt upprätta garantier för densamma. Skulle en furste det oaktadt söka rättsvidrigt omstörta författningen, så fritager Stahl undersåtarne från plikten att i dessa fall lyda honom, enär deras plikt mot författningen är en samvetssak,[5] ett uttalande som bäst visar att han verkligen gör allvar med sin lära om författningens självständighet och att hans statsbegrepp ingalunda krymper samman i underdånighetsförhållandet till öfverhetsmakten. I öfverensstämmelse härmed ogillar han också skarpt författningsbrottet i Hannover, som försvarades i Berliner politisches Wochenblatt.

Då Stahl förlägger konungadömets rättsgrund i författningen, så menar han därmed icke konstitutionsurkunden, utan författningen i vidsträckt bemärkelse, hela den historiska, »oskrifna» rättsordningen.[6] Därför strider det ej mot den anförda principen, då

[1] Ph. R. II: 1, 237.

[2] ib. II: 2, 192 f. m. fl. st.

[3] ib. II: 1, 276 f.; jfr s. 231 (om folkrätten).

[4] D. v. s. dels statsmaktens (negativa och juridiska) bundenhet af den formella rätten (II: 2, 136 f.), dels erkännandet af att statsmakten i sin lagstiftning ej *skapar* rätt genom sin viljas maktbud, utan blott *uttalar* rätten »såsom ett för den själf objektivt fynd» (Gierke). Stahl berömmer doktrinärerna (I, 359), att de såsom mål sätta hvarken folkviljans eller konungadömets oinskränkta makt, utan »die Herrschaft der Vernunft, der Gerechtigkeit, des Rechts», att de därför bekämpa både »die Souveränetät der Gesammtmasse» och »die Souveränetät des Individuums» och häfda »ein höheres Bindendes über dem Menschen». Stahls kompromiss i fråga om den verkliga rättens ursprung mellan en religiös doktrin och historiska skolans »Volksgeist»-lära har ofvan berörts.

[5] II: 2, 256 f.

[6] Jfr ofvan, s. 36.

han säger, att konstitutionen ej är grund för all rätt, utan att kungadöme och andra rättigheter ha sin helgd och sin rättsgiltighet i sig själfva och förläna konstitutionen snarare dess helgd, än mottaga den själfva därifrån[1], eller då det heter, att arfsrätten till tronen visserligen hvilar på successionslagen, men att denna å andra sidan endast är uttryck för arfsrätten.[2] Detta betyder ingalunda, att monarkrätten tillskrifves en rättsgrund utom statsordningen, utan blott att den grundas på andra rättstitlar *inom* densamma och företrädesvis på sedvanerättsliga sådana. Tanken är endast ett utslag af historiska skolans »organiska» utvecklingslära: då de positivt skapande faktorerna i allmänhet äro häfd — i Stahls språk »göttliche Fügung» — och sedvänja, så bildas en författning därigenom, att sociala makter under historiens lopp tagas i statsidéns tjänst och genom häfd beklädas med rättigheter och plikter såsom statsorgan. Inbegreppet af dessa rättigheter och plikter är statens författning; deras kodifikation i formliga lagar — konstitution, successionslag — betyder sålunda endast ett erkännande eller närmare reglering af det redan rättsgiltigt förefintliga.

Här insmyger sig emellertid en anomali af patrimonialt ursprung. Är monarkrätten en del af statens författning, så bör det ligga inom den lagliga statsmaktens befogenhet att ändra eller rent af upphäfva den. Detta förnekar emellertid Stahl[3] i öfverensstämmelse med en doktrin, som före 1848 var så godt som allmänt omfattad och ännu i dag har anhängare i Tyskland.[4] Under det att han eljest gent emot den Hallerska skolan häfdar statsmaktens formella omnipotens i alla öfriga frågor, så gör han ett undantag därifrån, då han ur arfmonarkiens princip härleder satsen, att tronföljdsrätten ej får upphäfvas, ej heller de väsentliga kungliga rättigheterna (d. v. s. hvad som hör till »den monarkiska principen») afhändas utan agnaternas samtycke. Blott under denna förutsättning blir, säger Stahl, den personliga statsmakten en självständig auktoritet vid sidan af lagen. Endast landsregeringen, d. v. s. kungamaktens *utöfning*, är

[1] Ph. R. II: 2, 278. Missuppfattningen, att härigenom konstitutionen skulle beröfvas sin egenskap af rättskälla och sin rättsligt bindande kraft, är ett af de många missförstånd, hvaraf Bergbohms framställning af Stahl vimlar (Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, s. 274).

[2] ib., s. 266.

[3] ib., s. 265 ff.

[4] Jfr Schücking, Der Staat und die Agnaten (1902) och där anförd litteratur; Jellinek, Der Kampf des alten mit dem neuen Recht, s. 33 ff.

en offentlig sak, själfva förvärfvet af kronan däremot en personlig, privat patrimonial rätt för dynastien. Om också monarkrätten härmed icke brytes ut ur statsordningen, göres den i hvarje fall till ett konstitutivt och väsentligt moment däri och tillägges en från hvarje annan statlig rätt principiellt skild karaktär. Att detta måste betecknas såsom ett privaträttsligt inslag i en statsrättslig åskådning eller kanske rättare såsom ett stycke ohistorisk mystik i en historisk statsteori, torde numera de flesta vara ense om. På Stahls tid tänkte man annorlunda; äfven Albrecht[1] och Gerber[2], som anses ha kommit det moderna organbegreppet närmast, omfatta den nämnda doktrinen. Det må äfven framhållas, att teorien *kan* förenas med en statsrättslig åskådning, om nämligen agnaterna tänkas såsom statsorgan, af statsordningen kallade till deltagande i beslut om här ifrågavarande ärenden. En dylik uppfattning af teorien synes ha föresväfvat Stahl, då han betecknar tronföljdsrätten såsom ett konstituerande moment i själfva statsmakten[3], men något klart besked har han icke gifvit i frågan.

Denna tendens att tillägga det »legitima» konungadömet ett slags mystisk helgd framför all annan rätt skymtar äfven annorstädes här och hvar. Så t. ex. klandrar han[4] de franska doktrinärerna för att de förklara konungadömet blott historiskt och därmed gifva det samma karaktär som all annan rätt. Granskar man de här ifrågakommande ställena närmare, finner man emellertid, att det mest är fråga blott om romantiskt öfverspända uttryckssätt[5] eller juridiskt irrelevanta etisk-politiska satser. För att staten skall vara personlighet, är konungadöme ej nödvändigt; äfven (republikanskt organiserade) kommuner och korporationer betecknas såsom politi-

[1] Gött. gel. Anz. 1837, s. 1513: regeringsrättigheterna äro statens, men rätten till deras utöfning en dynastiens privaträtt, som har kvar karaktären af län eller fideikommiss och därför blott kan upphäfvas med rättsägarnes samtycke enligt reglerna för nämnda institut.

[2] Grundzäge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., s. 87 f.

[3] Ph. R. II: 2, 265, jfr. 156, n. 3. Dock är det ej klart, huruvida Stahl anser ett upphäfvande af konungadömet rättsligen möjligt ens med agnaternas samtycke. Hans beteckning af konungavärdigheten såsom en »oförstörbar kvalitet» (Ph. R. II: 2, 239) talar i motsatt riktning. Parlamentarische Reden, s. 319 förklarar han ett dylikt förslag såsom åtalbart. Enligt Gerber, a. a., s. 84 kan det aldrig rättsligt sättas i fråga, enär konungadömet ej är en skapelse af de nyare författningarna.

[4] Ph. R. I, 362.

[5] Så t. ex. ib. II: 2, 259 f.

ska personligheter,[1] alltså såsom rättsbildningar af samma natur som staten. Då Stahl förklarar såsom det fullkomliga eller åtminstone normala, att statsmakten har sitt innersta centrum i en naturlig personlighet och speciellt i ett arfkonungadöme, så är detta endast på grund af den upphöjdhet i allmänna meningen och den koncentrerade handlingskraft, som därigenom förlänas åt statsmakten.[2] Den speciella legitimitet såsom särskildt gudabenådad statsform, som Stahl tillägger arfmonarkien, därför att i denna troninnehafvarens person på ett alldeles särskildt sätt utpekas genom »göttliche Fügung»,[3] har vållat missförstånd. Det har invändts att detta vore en intetsägande lek med ord, enär »ein Wahlakt so gut auf Gottes Fügung beruht wie ein Zeugungsakt».[4] Stahls mening framgår af hans försvar häremot, där han framhåller, att i och för sig visserligen allt beror på Guds försyn, »*allein in Beziehung auf die betheiligten Menschen* ist der Wahlakt, durch den sie sich den bestimmten König setzen, ihre That, und der Zeugungsakt, der ihnen diesen König gab, eine reine Fügung über ihnen». Synpunkten är alltså ingen annan än den, som kommer Savigny[5] att ge företräde åt den spontant framvuxna sedvanerätten framför från statsmakten utgående lagar, enär den förra i folkmeningen får större helgd genom sitt okända ursprung, medan de senare framstå såsom något mera artificiellt. Argumentet är till sin grundtanke så föga specifikt »legitimistiskt», att det återfinnes äfven hos anhängare af folksuveränitetsprincipen.[6]

Konungens ställning till staten uttryckes på en mångfald olika sätt. Då Stahl opponerar mot att konungadömet betraktas såsom ett ämbete, funktion eller tjänst för staten, »diesem als einem anderen Subjekte gegenüberstehend», och i stället betecknar förhållandet såsom ett identitetsförhållande, hvarigenom staten blir personlig i konungen,[7] så ligger häri en riktig tanke. Meningen är densamma, som då det på ett annat ställe[8] säges, att staten ej existerar före öfverheten, att man sålunda ej först kan upprätta en stat och sedan

[1] ib. II: 2, 18.

[2] ib. II: 2, s. 2. 236, 534.

[3] ib., s. 250 ff.

[4] H. A. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht I, 3. Aufl., s. 79; Jfr Brockhaus, Das Legitimitätsprinzip, s. 168 ff.

[5] Vom Beruf, s. 43. — Jfr. ofvan s. 35.

[6] Se t. ex. Pfizer, Gedanken über Recht, Staat und Kirche, I, 374.

[7] Ph. R. II: 2, 239.

[8] ib., s. 142.

insätta dess öfverhet. De anförda ställenas innebörd synes vara ett visserligen famlande försök att ge uttryck åt organläran i dess motsats mot den franska statsrättens mandat- eller representationsteori.[1] Denna fattar statsmakterna såsom rättssubjekt, skilda från staten och representerande denna på samma sätt, som i privaträtten en person på grund af fullmakt företräder en annan. Den tvingas därigenom att antaga en ursprunglig konstituerande statsmakt och hamnar sålunda i dualismen mellan »pouvoirs constituants» och »pouvoirs constitués». En riktig känsla af denna doktrins oförenlighet med organläran synes ligga bakom Stahls identitetsteori; felet är blott, att han häfdar en dylik identitet endast i fråga om konungamakten och ej lika mycket i fråga om andra statsorgan, då de handla å statens vägnar, och att han därigenom afböjer den nämnda mandatteorien endast i dess gestalt af folksuveränitetslära, men själf ej går fri från tendenser att göra konungamakten till en »konstituerande», med staten identisk makt.

Den tekniska termen för identitetsförhållandet mellan konung och stat finner Stahl i den gängse formeln, att konungen är *suverän,* d. v. s. innehafvare af hela den odelbara statsmakten, och blott vid utöfningen bunden vid andra organs medverkan.[2] Med accepterandet af denna doktrin öppnar Stahl dörren för all den oklarhet, som åtföljde den olösliga uppgiften att förena den med den modärna författningsstaten. Hans utredningar i frågan återgifva de olika teorier, som denna uppgift frambragte, utan att kunna sägas ha gifvit något afsevärdt bidrag till frågans juridiska genomarbetning.

Hur förenas nu furstesuveränitetsprincipen med den statssuveränitetslära, som framgår ur Stahls filosofi? Ställen saknas ingalunda, som synas tyda på, att den förra undanträngер den senare och ställer Stahl på härskarsuveränitetens eller åtminstone på »fiktionsteoriens» ståndpunkt. Det talas om staten såsom källa eller grund för statsmakten, såsom den organisation, som uppbär och betingar densamma, under det att själfva subjektet för densamma är konungen.[3] Till klar formulering af organläran kommer Stahl ej. Emellertid bör observeras, att i själfva termen furstesuveränitet icke ligger någon patrimonial tanke, enär ordet suveränitet hos

[1] Jfr Duguit, L'État, II, s. 15 ff.
[2] Ph. R. II: 2. 189 f., 241.
[3] Ph. R. II: 2[1], 39 f., 249 f.

honom icke användes i betydelsen af (statens egen) allmakt, »ursprunglig härskarmakt», »kompetens-kompetens» l. d.; utan i enlighet med då allmänt gängse språkbruk endast såsom ett attribut till den högsta myndigheten *inom* staten, det högsta statsorganet. Förväxlingen af dessa båda betydelser har vållat mycken oklarhet i den äldre statsvetenskapen; Stahl håller emellertid i allmänhet klart isär dem och betonar, att han använder begreppet i dess »specifikt statsrättsliga betydelse» af den högsta allt i sig koncentrerande makten inom staten, statens centrum och innersta personlighet.[1] Detta epitet kan därför, heter det, ej rimligen tillskrifvas staten själf, utan blott ett dess organ. Låter man däremot, säger han på ett annat ställe, suveränitet betyda statsmakten i dess totalitet, så kan den ej tilläggas konungen, utan blott staten själf, ty statsmakten är statsanstaltens egen.[2] Likaså gör han — i rak strid mot Wienerslutaktens och sin egen suveränitetsdefinition — en skillnad mellan begreppen statsmakt och suveränitet, då han säger, att i den konstitutionella staten delar folket med konungen visserligen statsmakten, men ej suveräniteten, ty denna maktens innersta brännpunkt är odelbar.[3]

Stahl står i sin suveränitetslära fullt på sin tids härskande ståndpunkt, hvarken före eller efter densamma. Den tyska statsrättsvetenskapen under det tidigare 1800-talet tillade konungen suveräniteten (= den samlade statsmakten), därför att den ansåg detta nödvändigt för att vindicera åt konungen den odelade regeringsmakten eller öfverhufvud ställningen såsom högsta statsorgan, med hvilket hvarje statlig handling på något sätt måste stå i samband (gent emot maktsöndringsläran). Den ville ej härigenom egentligen förneka, att t. ex. äfven ständernas verksamhet är en utöfning af statsmakt,[4] om ock konstruktioner i denna riktning framdrefvos af den en gång fastslagna formeln. Dess praktiska grundtanke är alltså endast, att hvarje stat behöfver ett högsta, centralt organ, och att detta i monarkien just är konungen — satser som fasthållas äfven af sådana representanter för den fullt utvecklade organläran som Gierke och Jellinek. Det rättsliga innehållet i Stahls suveränitetsbegrepp öf-

[1] Die Revolution und die const. Monarchie, s. 25; Ph. R. II: 2, 534, 536 n. 1.

[2] ib. II: 2[1]. 40. n. 1.

[3] Revolution, s. 26.

[4] Schmitthenner (som accepterar den monarkiska principen) skiljer mellan statsmakt i vidsträckt bemärkelse, till hvilken äfven ständernas offentliga funktioner höra, och statsmakt i inskränkt bemärkelse = regeringsmakt, som är kärnan i all statsmakt och sätter all statlig verksamhet i gång. Zwölf Bücher vom Staate, III, 476 ff.

verensstämmer nästan fullständigt med den ställning, Jellinek[1] tilldelar sitt »högsta statsorgan». Förutom konungens rätt att representera staten utåt, hans oansvarighet, hans ämbets- och krigshöghet m. fl. höghetsrättigheter innebär furstesuveräniteten hos Stahl framför allt följande principer.[2] *1:o.* Ingen statlig akt kan företagas utan något slags medverkan från fursten, staten framträder aldrig helt löst från fursten;[3] han sätter all statlig verksamhet i rörelse, därigenom att han befullmäktigar de öfriga statsorganen och föranleder deras verksamhet; han är enhetsbandet i de skilda statsförrättningarna, som länkar de mångfaldiga organens verksamhet mot ett enhetligt mål. Detta innebär dels, ur mera formell synpunkt, hans uteslutande rätt att sammankalla och upplösa representationen, att utnämna domare och högre ämbetsmän, som handla i hans namn; dels, reellt sedt, att ingen makt i staten kan tvinga konungen till något positivt mot hans vilja: han har absolut veto. *2:o.* Konungen bestämmer positivt statsviljans innehåll, där ej författningen begränsat denna hans rätt; d. v. s. konungens rätt har presumtion i tvifvelaktiga fall. *3:o.* Konungen har handlingsfrihet inom lagens skrankor, är ej blott en verkställande makt i förhållande till denna.

Detta är den praktiska innebörden af Stahls suveränitetsbegrepp. I sin lära om författningens självständighet hade han haft ett medel att helt befria sig från den monarkiska principens fiktion. I författningen, såsom Stahl uppfattar den, få äfven de öfriga statsorganen en självständig rättsgrund och behöfva ej söka den först genom delegation ur konungamakten.

Men Stahl har nu en gång officiellt accepterat Wienerdoktrinen, och dess uttryckssätt tränga sig därför ständigt in såsom störande element i hans framställning. Satsen, att konungen igångsätter de öfriga statsorganens författningsenliga verksamhet, flyter sålunda understundom öfver i tanken, att han därmed äfven delegerar dem själfva rätten därtill såsom utflöde ur sin principiella allmakt. Konungen säges här och hvar ensam vara »subjekt» för statsmakten, under det att öfriga institutioner blott äro »organ» därför.[4] Konungen betraktas sålunda ensam såsom subjekt för hvarje

[1] Allg. Staatslehre, 2. Aufl., s. 663 ff.

[2] Ph. R. II: 2, 190 f., 241 f.; Revolution, s. 25; jfr Die gegenw. Parteien, s. 122.

[3] Ph. R. II: 2, 19.

[4] ib. II: 2^1, 42.

statlig funktion, så speciellt för lagstiftningen, som säges komma till stånd uteslutande genom hans i sanktionsakten uttalade vilja.[1] Representationen göres än till »Mitträger» af själfva statsmakten, delande densamma med konungen, till »Mitgesetzgeber»; än tillskrifves den delaktighet endast i dess utöfning, än åter göres äfven utöfningen däraf till konungens ensak, vid hvilken ständerna blott ha en slags negativ förhindringsrätt o. s. v. i en mängd hvarandra motsägande formuleringar, på hvilka det ej lönar mödan att närmare ingå.

* * *

Mot dualismen i uppfattningen af suveräniteten korresponderar en dualism i Stahls framställning af *folkrepresentationen* och dess uppgift. Är konungamakten bärare af all statlig verksamhet, finnes ingen plats öfver åt folket och dess representation för positiva statsfunktioner. Är konungen åter endast högsta statsorgan, finnes intet hinder för att statsidén är aktivt verksam äfven i folket.

Den egentliga historiska skolan har ej såsom konsekvens af sin teori kräft folkrepresentation eller öfverhufvud gifvit företräde åt någon viss statsform. Visserligen, dess stat skall vara folkstat, en organisk enhet i mångfalden och byggd på frihetens princip. Men härur härleder den endast normer för statsmaktens användning: statsmyndigheten — den må vara sammansatt huru som helst — skall hämta riktlinjerna för sitt arbete ur det lif, som rör sig i folkorganismen, och ej hämma utan stödja de spontant uppbyggande krafterna, framför allt sedvanerättens fria växt.[2] Det synes emellertid oförnekligt, — såsom ock den nyare organiska statsläran

[1] ib. II: 2, 192 f.

[2] En liberal förvaltning låg sålunda historiska skolan mer om hjärtat än en liberal författning. Liksom Stein hade vissa, om ock ingalunda doktrinära sympatier för Adam Smiths läror, så har historiska skolan under sitt tidigare stadium beröringspunkter med Kants och Wilh. v. Humboldts rättsstatsidé; i hvarje fall kan denna (särskildt sådan den möter hos Humboldt på 1790-talet) betraktas som en föregångare till historiska skolan. Genom sina sympatier för social rörelsefrihet och för den spontana utvecklingen stå båda i skarp opposition mot 1700-talets upplysta despotism. Men Humboldt drifves häraf att söka begränsa statens verksamhet till det minsta möjliga och låta kulturlifvet utveckla sig i de fria associationer, som det själft skapar; ty han kan ej tänka sig staten annat än som en yttre makt, som står främmande och oförstående för det lif, som rör sig under dess hägn,

(Gierke, Preuss) gjort gällande — att den organiska statstanken är fullödigare realiserad, där folket tar en aktiv del i statslifvet genom en i denna statsidés anda uppfattad och efter dess principer organiserad representation. Hur representationsproblemet ter sig utifrån historisk-organisk statsåskådning, därom äga vi i Steins och Wilh. v. Humboldts politiska skrifter[2] ett märkligt vittnesbörd.

De bärande synpunkterna i detta program — hos Stein framträdande såsom osystematiserade utslag af praktisk statsmannaintuition, hos vetenskapsmannen Humboldt mer teoretiskt genomarbetade — äro följande. Den politiska frihetens väsen bestämmes, i medveten och skarp motsats mot franska revolutionens folksuveränitetslära, såsom en organisation af folkets krafter i den historiska statens tjänst; och den grundas i den ur statsborgarskapet härflytande plikten att medverka för statsordningens vidmakthållande. Staten sättes ej på de anklagades bänk för att af den suveräna folkviljans representanter utverka tillstånd till sin fortsatta existens;

---

och som med sina nivellerande regler blir mördande för de en individuell vård kräfvande, ömtåliga kulturplantorna. Då härtill emellertid kommer historiska skolans nationalitetstanke, hvilken ser utvecklingens kraftkällor, ej blott i individerna, utan äfven i »folksjälarne» såsom enheter, så framgår härur med nödvändighet en högre värdesättning af staten och dess uppgift. Äfven staten måste då fattas såsom skapelse af folkets lifskraft; den måste söka att »nationalisera» sig, att göra sig till ett organ för folkets lif i första hand genom en förvaltning, som står i verklig kontakt med detta, men sedan äfven genom att organisera folket till aktiv medverkan i statsangelägenheterna. Och härmed försvinner äfven anledningen till den snäfva begränsningen af dess uppgift. Hos Hugo saknas denna djupare statskänsla ännu fullständigt. Endast den borgerliga rätten betraktas såsom organiskt framvuxen ur folkmedvetandet, medan staternas uppkomst ses rent pragmatiskt. Äfven hos Savigny är det 1814 endast fråga om den borgerliga rätten såsom skapelse af folksjälen; möjligt är, att han ännu stod 1700-talets och Rhenförbundstidens upplysta despotism till tiden för nära för att kunna helt frigöra sig från ett slags misstro till statsmakten såsom sådan och därför, såsom Landsberg (s. 348) gör gällande, haft sympatier för Kants rättsstat. Hos Puchta och Niebuhr äfvensom hos Savigny 1840 visar sig dock tydligt den djupare uppskattningen af staten, om än historiska skolans uppfattning af utvecklingens irrationella och komplicerade karaktär håller den på afstånd från Hegels statsabsolutism Stahls statsbegrepps »Würde und Fülle», hvari Landsberg (s. 372) vill se en anslutning till Hegelska idéer, synes mig därför i intet afseende aflägsna honom från historiska skolans åskådning.

[2] Humboldts *senare* skrifter nämligen, speciellt hans båda »Denkschrifte» 1819 rörande Preussens tilltänkta författning, införda i Gesammelte Schriften XII.

ej heller uppkallas folket för att (såsom i den individualistiska grenen af naturrätten eller delvis i den gamla dualistiska ståndsförfattningen) såsom intressenter i ett aktiebolag *mot* staten bevaka enskilda rättigheter. Utan det är fråga om hvad Meinecke[1] kallar den konservativa nationalitetsidéns tendens att nationalisera den historiskt tillblifna staten; den historiska staten är den kräfvande parten, som vill göra folket till organ för sina lifsfunktioner och ur dess pliktmedvetna arbete hämta sin lifs- och växtkraft samt för detta ändamål skapar sig organisationer, tjänliga att tillföra den tillskott från all samhällsbyggande verksamhet inom folket. Däraf det pedagogiska syftet i Steins sociala reformer, att genom dem göra folket dugligt för statstjänst. Härmed sammanhänger, att Stein och ännu mera Humboldt, genomträngda af den organiska kontinuitetstanken, tänka sig de folkrepresentativa institutionerna såsom en *konservativ* makt i staten, med uppgift framför allt att utgöra en motvikt mot byråkratiens doktrinära omstörtnings- och experimenteringslust samt bidraga till stabilitet i lagstiftningen och kontinuitet i förvaltningen[2] — alltså i allmänhet till en politik i enlighet med Savignys ofvan omnämnda program. Med plikttankens dominerande öfver rättighets- och maktsynpunkten sammanhänga ett par andra idéer. Dels tilllägga de de kommunala och provinsiella representationerna lika stor betydelse som centralrepresentationen och göra dem till nödvändiga komplement till denna. I de förra — som böra byggas så mycket som möjligt på historisk grund[3] — skall folket få en inblick i statsarbetets natur och svårigheter samt vinna sakkunskap att föra de verkliga samhällsbehofvens talan och därigenom blifva besjäladt ej af maktanspråk, utan af arbetshåg och allmänanda.[4] Samma

[1] a. a., s. 259.

[2] Humboldt, a. a., s. 228, 234 och passim.

[3] Enär »folksjälen» verkar framför allt i häfdvunna institutioner. I det tidigare 1800-talets idévärld möter man ofta följande tankekombinationer. Uppfattas folkets politiska frihet såsom en *makt öfver* staten, så blir det en hufvudsynpunkt vid representationens sammansättning att skapa uttryck för en numeriskt bestämbar *folkvilja;* är representationens uppgift åter att gifva ett krafttillskott åt den historiskt gifna staten, söker man gärna bygga den på de organisationer af olika slag, i hvilka folkets samhällsbyggande kraft under dess historia visat sig. Den förra åskådningen har därför ofta legat till grund för yrkanden på samfällda val, medan den senare motiverat klass- eller ståndsvalsprincipen. Naturligtvis är här ej fråga om ett logiskt nödvändigt, utan närmast om ett ganska ofta förekommande faktiskt samband.

[4] ib., s. 230.

syfte vilja de främja äfven genom en begränsning af centralrepresentationens befogenheter i förhållande till konungamakten, så afpassad, att den håller tillbaka lockelsen att (såsom franska revolutionens folkförsamlingar) konkurrera med konungen om statsledningen. Dess förhållande till konungamakten skall ej vara ett motsats-, balans- eller jämviktsförhållande, utan en förtroendefull samverkan för det gemensamma målet. Dess uppgift är ej att inskränka konungamakten, utan att stärka eller komplettera den med stödet af folkets sedliga kraft. Hela folket skall organiseras till statstjänst under konungadömets ledning, så att i hvarje instans ett folkrepresentativt organ träder vid sidan af det byråkratiska.[1] Den monarkiska principen skall, säger Humboldt, härigenom icke blott icke lida intrång, utan i stället befästas.[2] Någon juridisk genomarbetning af detta begrepp gifver han icke; det vore en anakronism att hos honom söka utfinna de teoretiska konstruktioner, som sedermera uppfunnos. Termen betyder hos Humboldt helt enkelt konungadömets ledande ställning i statslifvet, dess ensamrätt till regeringsmakten. Däremot vore det alldeles stridande mot grundtanken i hans statsuppfattning att däri inlägga den betydelsen, att endast konungen (jämte sina organ, ämbetsmännen) är positivt verksamt organ för statsidén.

Det Stein-Humboldtska programmet hvilar på det historiska folkbegreppet: det vill låta hvarje folkgeneration lämna sin medverkan vid den nedärfda statens utveckling, men utan att göra den till en makt *öfver* denna. Och det är — med ett annat uttryck för samma sak — besjäladt af idén om staten såsom en organism, hvars enhetslif skapas af delarnes konvergerande kraft och som i sin tur lefver och är verksam i hvar och en af delarne.

Programmet var ett utslag af reformperiodens och befrielsekrigets nyväckta statskänsla. Då denna under reaktionens välde snart förflyktigades och enhetskänslan mellan stat och folk förbyttes i misstro, undanträngdes den gryende organiska statsläran af den teori, som i folket ser ett staten motsatt begrepp och tillägger representationen uppgiften att mot den af regeringen ensam representerade staten bevaka enskilda rättigheter. Denna doktrin framdrefs nästan med nödvändighet af Wienerslutaktens formel, men den fick också stöd i återupplifvade äldre strömningar, såväl i traditionen från ståndsförfattningarnas dagar som äfven i vissa tankegångar af naturrättsligt ursprung. Den uppträder därför under mycket växlande

[1] ib. s. 233 f., 391.

[2] ib. s. 289 ff.

teoretisk motivering och i förening med de mest olikartade såväl filosofiska statsbegrepp som politiska program. På teoriens kända utgestaltning i den Hallerska doktrinen behöfva vi ej ingå. Mindre beaktadt torde det från naturrätten och fördragsläran stammande inslaget vara. Det är att märka, att den »monarkiska principen» till en början ej alls betraktades som ett reaktionens partiemblem, utan accepterades äfven af liberala statsrättslärare, som därvid söka smälta samman den med teorierna om samhällsfördraget och folksuveräniteten.[1] Så deducerar t. ex. Cucumus[2] den monarkiska principen såsom logiskt nödvändig konsekvens ur naturrätten och fördragsläran på följande sätt (i anslutning till den individualistiska [Lockeska] grenen af naturrätten,[3] hvilken nu under B. Constants ledning befann sig i starkt uppsving såsom reaktion mot Rousseaus och revolutionens demokratiska statsabsolutism). Genom statsfördraget uppdrages åt konungen all statsmakt, d. v. s. alla befogenheter, som staten behöfver för att kunna bestå såsom enhet. Återstoden af sin rätt behålla individerna och att gent emot statsmakten skydda dessa förbehållna individuella rättigheter är representationens uppgift. Dessa sammansmältningsförsök afbrötos visserligen snart, då den naturrättsliga liberalismen — under inflytande af Bundestags användning af monarkiska principen — drefs öfver i opposition mot densamma eller till en tolkning däraf, som ej har med Wienerdoktrinen att göra.[4] Utan betydelse ha de dock ej varit, då det synes högst sannolikt, att de öfvat inflytande på utbildningen af R. v. Mohls teori. En liberal af modernare typ, aflägsnar Mohl fördrags- och folksuveränitetslärorna, och ersätter det atomistiska folkbegreppet med sin bekanta Gesellschaftsteori. Men grundtanken är densamma: representationen är organ för det icke statligt enade folket med dess mångfaldiga enskilda intressen gent emot staten. Därför måste alla dess befo-

[1] Jfr Jellinek, Regierung und Parlament, s. 7.

[2] Lehrbuch des Staatsrechts der constitutionellen Monarchie Bayerns (1825), s. 7 ff.

[3] I djupare mening är visserligen hela den naturrättsliga spekulationen individualistisk. Här åsyftas speciellt den gren af naturrätten, som låter individerna vid samhällsfördragets afslutande behålla en del af sina rättigheter och lägger tyngdpunkten på skyddandet af dessa förbehållna rättigheter.

[4] Aretin (Staatsrecht der constitutionellen Monarchie, 1823) häfdar den ännu, men Rotteck, Murhard, Pfizer m. fl. bekämpa den. — Hos Dahlmann, Politik, s. 81 anges uttryckligen suveräniteten betyda högsta makten, ej den samlade statsmakten.

genheter hänföras under kategorien negativ kontroll af statsmakten; äfven en så positiv uppgift som deltagandet i lagstiftningen söker Mohl tvinga in under denna rubrik genom att förklara ständernas rätt till positiv medverkan nödvändig i sådana undantagsfall, där en statsakt, en gång verkställd, icke efteråt kan ändras eller återtagas.[1]

Den dualistiska doktrinen är som bekant drifven till sin spets af den svenske filosofen Boström. Den kan knappt klarare uttryckas än i hans teckning af lagstiftningsaktens förlopp.[2] Samverkan mellan konung och riksdag härvid ligger däri, att konungen såsom *enskild* person tillfrågar folket, om det har något emot, d. v. s. om dess enskilda rättigheter kränkas därigenom, att han såsom *offentlig* person stiftar en viss lag. Fullt konsekvent är det också, när Boström förklarar den absoluta monarkien för den ideala statsformen, om monark och folk vore idealiska, »emedan i sådant fall ingendera behöfde bevaka sin rätt mot den andra».[3]

Redan hos Mohl märker man emellertid, att teorien är en juridisk konstruktion, ansedd nödvändig för att åt konungen ensam vindicera regeringsmakten eller öfver hufvud all befallningsmyndighet i staten. I hans allmänna utredningar om statsbegreppet skymta tendenser att i stat och samhälle se lifsyttringar af samma organism med identiska intressen.[4] Såsom representationens uppgift angifves ej blott skyddet af de enskilda i deras ostörda åtnjutande af »negativa frihetsrättigheter», utan äfven allas rätt »auf eine überhaupt verfassungsmässige, d. h. den *Zwecken* und den positiven Gesetzen des concreten Staates entsprechende, Regierung».[5]

Ju mer historiska skolans lära om identiteten mellan stat och folk tränger igenom, desto mer blir det betonadt, att ständernas funktion endast till sin juridiska form bär negativ karaktär, under det att dess politiska uppgift fullt erkännes vara positivt statsfrämjande. Så lär Gerber,[6] att representationens medverkan skall garantera, att den verkliga statsviljan bringas till uttryck, därigenom att regeringen föres i enlighet med bestående rätt och att nya

[1] Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften, I, 282 f.

[2] Satser om lag och lagstiftning, 2:a uppl., s. 43 f.

[3] Grundlinier till philosophiska statsläran, 2:a uppl., s. 80.

[4] Så t. ex. a. a. I, 82: staten är (i sin bestämda gestalt) nödvändig, »weil die Gesellschaft in bestimmter Weise ist».

[5] a. a. s. 282. Kurs. af mig.

[6] Grundzüge, s. 19 f., 120 f.; jfr Über öffentliche Rechte, s. 82.

lagar hämta sitt innehåll ur folkets sedliga medvetande. Men denna uppgift skall den ej fylla genom att själf »härska» — ständerna ha »ingen statsrättslig vilja» — utan genom att tillföra monarkviljan krafter och impulser ur folklifvet och genom att inskränka monarken i utöfning af hans härskarrätt, så att hans vilja i af författningen föreskrifna fall först vinner rättslig giltighet, då den i sig upptagit ständernas. Dessas uppgift blir sålunda liksom hos Mohl att hindra missbruk af statsmakten, men med missbruk förstås ej hvad som strider mot enskilda intressen, utan mot statens, mot den verkliga statsviljan.

Hos Laband, som synes bygga direkt på Gerber, har teorien fått den form, hvari den behärskar den nuvarande tyska statsrättsvetenskapen. De faktiska förhållandena, framför allt riksdagens initiativ ha förmått honom att lämna den negativa förhindringsteorien, han erkänner sålunda en positiv samverkan mellan konung och riksdag vid *laginnehållets* fastställande. Men för att likväl rädda monarksuveräniteten gör han liksom Boström detta till en blott förberedelse för den egentliga statsakten vid lagstiftningen, *lagbefallningens* utfärdande, hvilken tillkommer konungen ensam.

* * *

Stahl accepterar såsom korrelat till furstesuveräniteten Mohls doktrin om ständernas uppgift att mot fursten skydda folkets rättigheter.[1] Innebörden häraf tolkar han på följande sätt. Ständernas makt består icke däri »die Zustände selbst zu versorgen, sondern, während die Regierung sie versorgt, die Rechte und die Gesinnung des Volkes bei ihr geltend zu machen, und sie reicht dem entsprechend auch nur so weit, den Fürsten an Etwas zu hindern und ihm Etwas mit dem Nachdruck ihres moralischen Einflusses zur Berücksichtigung vorzulegen, nicht aber ihm irgend Etwas positiv vorzuschreiben». »Sie haben keine direkte Gewalt über das Volk und die Beamten, sie können Niemandem Vorschriften geben, Niemanden vor sich laden; sondern was sie ausrichten, das richten sie nur durch den Fürsten aus».[2] Men under denna negativa form skola de såsom hos Gerber[3] verka för *statens* bästa (om också på samma gång för de enskilda undersåtarnas eller för de

[1] Ph. R. II: 2, 317 ff.

[2] ib., s. 328.

[3] Gerber citerar ofta Stahl och öfverensstämmer i mycket med honom.

sociala intressena). En dylik åskådning framgår med nödvändighet ur Stahls historisk-organiska statsbegrepp. Den folkrepresentativa författningen skall bidraga till att förverkliga tanken, att staten är folkets fria gärning, att dess lagar och grundprinciperna för dess regering utgå från folkets eget sedliga medvetande och att folket i enlighet med reformationens frihetsprincip blir aktivt verksamt såsom statens »Mitträger und Mitbürge».[1] Det är tydligt, att representationen vid en dylik uppgift icke är språkrör för folket såsom *objekt* för staten eller, såsom Stahl själf enligt Mohls teori på ett ställe säger, för »die Menschen in ihren mannigfachen socialen Stellungen, wie sie der Staatslenkung unterworfen sind und *die Staatslenkung förderlich' oder nachtheilig über sich empfinden*»,[2] utan för folket såsom *upphof* till staten, för historiska skolans rättsskapande »folksjäl». Enligt Stahls antiteokratiska åskådning är ju folköfvertygelsen i minst lika hög grad som öfverhetsmakten organ för utvecklingen. Han framhåller, att den allmänna opinionen ej bör af regeringen betraktas blott såsom ett material, efter hvars beskaffenhet den måste välja sina medel, »ähnlich wie die Beschaffenheit des Zöglings dem Erzieher ein Gesetz auflegt», utan äfven såsom »eine Quelle, um das Ziel selbst richtig zu erkennen» och såsom en fingervisning af en högre makt.[3] Folkmeningen är visserligen alltid i sin tillfälliga gestalt (»sina färdiga läror») uppblandad med mycket slagg, men den innehåller dock innerst moment af bestående värde, som skola tillföras staten. Därför har folkrepresentationen en uppgift äfven ur rent objektiv statlig synpunkt, en uppgift att bidraga till att statens egna intressen och utvecklingsbehof främjas. Dess »letzte innerste Bestimmung» är nämligen icke, att »die Landesvertretung oder das Volk den grössern Einfluss auf die Staatslenkung habe, sondern damit durch die Erprobung an der Landesvertretung und dem öffentlichen Urtheil *der Verstand in der Sache selbst* die bestimmende Macht werde, damit nur Maassregeln ergriffen werden können, die eine innere Rechtfertigung (nicht grade von dem Princip der Zeitmeinung aus) haben, nur Männer an die Geschäfte kommen (nicht nothwendig von der Richtung der Majorität), die ihnen gewachsen sind».[4] Såväl ständer som regering skola tjäna det gemensamma

[1] Ph. R. II: 2, 317, 488, 538 f. m. fl. st.

[2] ib., s. 318, n. 1. Kurs. af mig.

[3] ib., s. 490.

[4] ib., s. 493. Kurs af mig.

högre, »der wahre innere Bildungstrieb des öffentlichen Zustandes».[1] Särskildt skall representationen liksom hos Stein och Humboldt vara en konservativ skyddsvakt kring den nedärfda ordningen. Konstitutionalismens främsta betydelse skall vara, att den historiska staten genom att anförtros åt två organs vård skyddas mot godtycke och träder såsom en högre nödvändighet öfver furste och folk. Ständernas medverkan vid lagstiftningen skall förhindra, att staten af furstens godtycke göres till en annan.[2] Deras budgeträtt skall ej så mycket afse att skydda folket mot tryckande pålagor, utan att ställa hela statshushållningen under en laglig, mot godtycke skyddad nödvändighet;[3] en tanke, som Stahl finner bäst realiserad under den form, att budgeten i den gestalt, historien gifvit den, äger lags helgd och blott kan ändras af konung och ständer gemensamt.

Representationen skall därför ha vidsträckt makt, när det gäller att skydda det bestående, men ej kunna själf framtvinga ändringar däri. Efter denna synpunkt vill han begränsa dess kompetens. Begränsningen motiverar han[4] med det historiska folkbegreppet. Den berättigade statsuppbyggande folkviljan är, framhåller han, det fortlefvande folkets kontinuerliga vilja, bunden vid hvarje tidpunkt af sina egna tidigare skapelser. Om den tillfälliga folkmeningen riktar sig förstörande mot de nedärfda inrättningarna, som äro alla generationers egendom, så böra dessa i regeringen ha ett obetvingligt organ till sitt skydd. Till denna tankes förverkligande tjänar i viss mån furstesuveräniteten, men framför allt »den monarkiska principen», d. v. s. det icke parlamentariska konungadömet.

*

I fråga om den konstitutionellt monarkiska statsformens juridiska natur bär Stahls framställning en mestadels receptiv prägel. Några nya synpunkter af större bärvidd har den knappt tillfört forskningen, ej heller bidragit att bringa klarhet i den härfva af stridiga begrepp, som han öfvertog från sin samtid. Det teoretiskt värdefullaste hos Stahl är hans rättsfilosofi och särskildt hans kritik af Hegel; det praktiskt mest betydande är hans polemik mot parlamentarismen, där hans filosofisk-politiska grundtankar finna sin vik-

[1] ib., s. 489.
[2] ib., s. 354.
[3] ib., s. 355.
[4] ib., s. 492.

tigaste praktiska tillämpning. Den storartade enhetlighet, som E. Kaufmann finner hos Stahl, kan jag ej erkänna, och ej ens att den patrimoniala åskådningen är den dominerande hos honom. Tvärtom synes mig den historisk-organiska statsidén såsom den härskande grundtanken, fastän den ej är nog stark att frigöra honom från de däremot stridande statsrättsliga formler, som voro gängse inom hans samtid. Härmed är ingalunda utsagdt, att Stahl bland de nyare strömningarne skulle stå den Gierkeska närmast. En dylik jämförelse är öfverhufvud omöjlig att uppdraga. Den nyare skolbildningen har skett på uppgiften att i strängt juridiska begrepp utmejsla det politiska tankestoff, som det tidigare 1800-talet alstrat. Hur mycket af de »organiska» statsidéerna är juridiskt användbart? — det har varit den partiskiljande frågan. Dessa idéers politiska eller filosofiska värde erkännes vanligen äfven af dem, som neka deras juridiska. Problemet af en dylik metodisk utrensning af alla icke juridiska moment har icke kommit till aktualitet för Stahl, lika litet som för hans samtid. Så mycket torde emellertid kunna sägas, att Stahls lära om författningens självständiga ursprung i förhållande till öfverhetsmakten innebär ett moment, som, om det fasthållits, i hvarje fall måst omöjliggöra hans anslutning till den Seydelska riktningen. Ett författningsbegrepp sådant som Stahls ger ovillkorligen staten en från öfverhetsmakten skild ej blott filosofisk, utan äfven rättslig realitet.

III.

»Den monarkiska principen». Konstitutionalism mot parlamentarism.

Furstesuveränitetens rättsprincip är enligt Stahl förenlig med en mycket skiftande faktisk maktfördelning mellan konung och ständer. Den monarkiska principen åter är ett trängre begrepp och utgör den verkliga, konstitutionella monarkiens särmärke gent emot den parlamentariska.

Striden mot parlamentarismen är det praktiskt betydelsefullaste momentet i Stahls gärning. I hvad mån är han härvid äfven teoretiskt originell? D. v. s. i hvad mån höjer sig Stahls kännedom om — särskildt den engelska — parlamentarismens verkliga karaktär öfver hans samtida landsmäns? I hvad mån har man före honom ställt det tyska statsskicket i motsats till det engelska och sökt bringa denna motsats till klarhet? Och särskildt, har man ansett »den monarkiska principen» utesluta parlamentarism?

Det är bekant, att den genom Montesquieu grundlagda beundran för Englands statsskick under 1800-talets början ytterligare stegrades. England var ju den makt, på hvilken det Napoleonska väldet krossats. För de konservativa stod England såsom mönster af en »organisk» författningsutveckling. De liberala åter sågo i England den enda stat, där folkfriheten på ett varaktigt sätt slagit rot, sedan franska revolutionens författningar blottat sin efemära karaktär. I hvad mån den preussiska reformepokens män hämtat mönster från England, är ett ännu till stor del oundersökt problem, hvars utforskning säkerligen skulle lämna värdefulla positiva resultat. Kändt är Steins, liksom hans medhjälpare Niebuhrs och Vinckes intresse för England, den sistnämnde bekant såsom författare till ett arbete om det engelska förvaltningssystemet. Men samtidigt möter man ofta redan vid denna tid och särskildt just inom

dessa kretsar den sedan oräknade gånger upprepade satsen om engelska författningens intima samband med egenartade engelska förhållanden och den däraf följande omöjligheten att öfverflytta den till andra folk.[1] Den Montesquieuska uppfattningen om dess allmänna mönstergiltighet synes vara väsentligt på retur. Likaså finnas tecken, som tyda på, att konstruktionen af engelska författningen efter maktdelningsschemat ej längre vann så allmän tilltro. Gensagor mot den Montesquieu-Delolme'ska framställningen möta redan under 1700-talets sista decennier. Särskildt genom Hannover spreds en riktigare uppfattning af England; framför allt voro Rehberg och Brandes[2] verksamma i detta syfte. Brandes yttrar 1799[3], att Montesquieu mycket ensidigt iakttagit Englands författning, när han trodde sig ur denna kunna abstrahera den olycksdigra teorien om den absoluta maktdelningen. Och Rehberg, som ser franska revolutionens ödesdigraste missgrepp i dess doktrinära tillämpning af maktdelningsläran, söker fritaga Montesquieu från skulden härtill. Montesquieu lät visserligen förleda sig att uppställa ett »skarpsinnigt infall» (maktdelningstanken) såsom grundsats, men kärnan i hans framställning vore dock, att den engelska författningens fullkomlighet ej ligger i de offentliga makternas söndring, utan i deras mångfaldiga förbindelse med hvarandra.[4] Han klandrar skarpt, att franska revolutionen under inflytande af maktsöndringsläran hade sökt inskränka regeringsmakten så mycket som möjligt, särskildt genom att utesluta ministrarne ur nationalförsamlingen, i stället för att den bort efter engelskt mönster lämna ledningen af sina förhandlingar (liksom af allt statsarbete) åt dessa och blott försäkra sig om, att de voro värdiga nationens förtroende. Blott därigenom kunde den nödvändiga enheten mellan lagstiftning och förvaltning, mellan beredning, öfverläggning och utfö-

[1] I sin »Darstellung der inneren Verwaltung Grossbritanniens» (författad 1807, utg. 1816, s. 7), säger Vincke, att mycket af Englands förvaltning kan efterbildas af andra stater, men att dess författning däremot är en historisk egendomlighet för England, som ej kan öfverflyttas. W. v. Humboldt (Gesammelte Schriften, XII, 235) framhåller, att den engelska författningens inre väsen vore omöjligt att efterbilda, om än de nyaste författningarna sökt imitera dess yttre form.

[2] Jfr Hist. Zeitschr. 107, s. 513 f.; K. Lessing, Rehberg und die französische Revolution (1910).

[3] Gött. gel. Anz. 1799, I, s. 253.

[4] Untersuchungen über die französische Revolution (1793) I, 100 f.

rande ernås.[1] Och på ett annat ställe[2] omtalar han, hurusom i England ministrarne ej såsom annorstädes kunde bygga sin ställning endast på regeringens vilja, utan måste för hvarje steg stå till svars för män, som genom sin kritik sträfva att intaga deras plats, och att därför endast män med stort personligt anseende och vidsträckta förbindelser kunde behålla sig vid regeringen.

Än mera anmärkningsvärd är Rehbergs jämförelse i ett senare arbete[3] (1807) mellan Englands författning och de tyska ståndsförfattningarna. I Tyskland är, heter det, ministern en uteslutande af konungen beroende administratör, kvalificerad genom specialinsikter i en förvaltningsgren. I England däremot är han en politiskt riktningsgifvande statsman, skolad i parlamentets debatter, och kan behålla sin plats blott så länge han behärskar majoriteten i underhuset och därigenom visar sig besitta nationens förtroende; för den, som kan vinna detta, kan å andra sidan ej ens konungamakten spärra vägen till ministerplatsen. I Tysklands ständerförsamlingar strides aldrig om själfva regeringsmakten, och det anses såsom idealet, att ärendena behandlas efter rent sakliga grunder; i England är däremot regeringsbildningen parlamentets viktigaste funktion, som ställer de särskilda sakfrågorna alldeles i skuggan. De tyska ständerna stå alltid på visst afstånd från regenten och hans rådgifvare, kontrollerande dem, men alltid lämnande dem en vidsträckt själfständighet, under det att i England alla regeringens trådar äro så inväfda i hvarandra, att hvarje sak kräfver både konungens och parlamentets samtycke eller åtminstone ett hemligt inflytande från den ena parten på den andra. Rehberg glömmer ej heller den engelska parlamentarismens aristokratiska karaktär, de mäktiga familjekonnexionernas ofta utslagsgifvande inflytande på parlamentsvalen.

[1] Allg. Litteraturzeitung 1790, III, 110. Man observere särskildt följande punkt om partistyret: »Die Führung grosser Angelegenheiten durch eine Partey, an deren Spitze Männer von Ansehen beym Volke und in der Versammlung der Repräsentanten stehen, hat den ausserordentlich grossen Vortheil, dass alle Plane durchdacht und vorbereitet, von solchen vorgelegt werden, denen alle Untersuchungsmittel vorläufig zu Gebote standen: dass dieselben Personen, welche zu dem Entwurfe der Plane mitwirkten, sie bey der Discussion vertheidigen, dass der Vortrag und die unnütze Untersuchung ganz frivoler Plane vermieden wird» etc.

[2] Untersuchungen II, s. 372

[3] Über die Staatsverwaltung deutscher Länder und die Dienerschaft des Regenten, s. 198 ff.

I Rehbergs teckning af den engelska författningen saknas egentligen intet af dennas viktigaste grunddrag: konungamaktens bundenhet vid regeringsbildningen, partiväsendet, ministärens ledning af parlamentet, den aristokratiska karaktären m. m. Visserligen framställas de ej så skematiskt som senare af Bagehot, men de hade ej heller i verkligheten nått den fasta utbildning som på dennes tid.

Det bör märkas, att Rehberg trots sin fortfarande beundran för England ingalunda vill öfverflytta dess statsskick till Tyskland.[1] Han inskränker sig till att för Tyskland föreslå några smärre reformer, som med bibehållande af författningarnas dualistiska grundkaraktär[2] skola mildra motsatsen mellan regeringar och folk och åvägabringa mera samklang mellan deras intressen.[3]

Hos Stein och Humboldt möter man möjligen spår af engelsk påverkan i den genomgående antibyråkratiska uppfattningen. Ständerna betraktas såsom en motvikt ej mot konungamakten, utan mot byråkratien med uppgift att stärka förtroendet mellan konung och folk bl. a. genom att gifva konungen ledning vid bedömandet af sina ministrar.[4] Om någon parlamentarism är naturligtvis på intet sätt fråga. Humboldt kräfver tvärtom starka garantier för regeringens självständighet. Sålunda tilldelar han ständerna ingen periodisk budgetbevillningsrätt, utan blott medbeslutanderätt vid ändring af bestående skatter; för afslag af regeringsförslag kräfver han två tredjedels pluralitet; rätten att begära ministrars afskedande frånkänner han dem uttryckligen och ställer sig högst tveksam äfven till deras rätt att ställa ministrar under åtal, enär de därigenom

[1] ib. s. 207 ff.

[2] Denna anser han grundad framför allt däri, att fursten ej blott är regent, utan äfven ägare af en stor del af landet såsom domän, hvarför ständerna aldrig kunna bli folkets representanter i samma mening som i England — en patrimonial tankegång, som bottnar i den engelska uppfattningen af underhuset såsom representation för jordegendomen.

[3] Såsom spridare af kännedom om Englands författning har Jellinek, Regierung und Parlament, s. 12, fäst uppmärksamheten på Theodor Schmalz, som i en bok härom 1806 framhållit tillvaron af det engelska kabinettet och äfven observerat den rådande praxis, att ministrarne tagas ur majoritetspartiet, men framställer denna såsom en frivillig åtgärd af Hannoveranska dynastiens vishet och såsom i ingen mån försvagande konungamakten.

Engelska kabinettets tillvaro och roll torde efter denna tid ej ha varit någon hemlighet för iakttagare på kontinenten. De Maistre omnämner t. ex. 1814 (Oeuvres, I, 241) kabinettet såsom »un corps qui gouverne et fait tout dans le vrai, mais que la Constitution ne connaît pas».

[4] Humboldt, a. a. s. 228.

kunna komma »in eine gewissermassen imponirende Lage» gent emot konungen.[1]

Efter 1815 inträngа hastigt parlamentariska doktriner i Sydtyskland, dock hufvudsakligen genom fransk förmedling och därför mer eller mindre afvikande från det engelska mönstret. Särskildt saknas vanligen ett viktigt moment, regeringens ledande ställning; de parlamentariska anspråken äro kombinerade med gammalständisk afvoghet mot allt hvad regering heter. Så häfdar redan 1819 den bayerske statsmannen v. Hazzi[2] såsom de konstitutionella formernas hufvudsyfte att göra valet af de högsta statsämbetsmännen till »omedelbart uttryck för folkmeningen» och kräfver härför en oinskränkt ministeransvarighet ej blott för författningsbrott, utan efter Englands och Frankrikes mönster äfven för hela förvaltningens skötsel. Men härtill fogar han,[3] karaktäristiskt nog, ett klander af ministrarnes rätt att närvara och yttra sig i parlamentet och därigenom påverka detta.

De parlamentariska anspråken framträda isynnerhet under striderna om ständernas budgeträtt. Denna var ständernas gamla påtryckningsmedel mot regeringarna och den sättes nu i samband med folksuveränitetsläran, så att man i ständernas rätt att genom budgetvägran framtvinga ministerskifte ser folkets utöfning af sin suveränitet och sin makt att upphäfva eller förnya samhällsfördraget.[4] Under inflytande af julirevolutionen och af den antimonarkiska stämning, som förbundsbesluten af 1832 och 1834 framkallade, tilltogo dessa anspråk i skärpa. I Badens landtdag häfdas rätten till budgetvägran i parlamentariskt syfte första gången 1831 af Welcker.[5] Denna grundtanke genomgår ock de tvänne stridsskrifter, »Über die Entwicklung des öffentlichen Rechts in Deutschland» 1835 och »Das Recht der Steuerverwilligung» 1836, hvari P. A. Pfizer bekämpar förbundsdagens begränsning af ständernas budgeträtt. Skattevägringsrättens syfte, heter det här, är att lämna möjlighet till konungamaktens fulla beroende af folkviljan. Där den eftertryckligt brukas, skiljer sig den representativa monarkien från republiken endast genom chefsmaktens ärftlighet

[1] Humboldt, a. a., s. 240 ff.

[2] Über die Standpunkte der baierischen Verfassungsurkunde von 1818 in Beziehung anderer Constitutionen, München 1819, s. 112 ff.

[3] ib. s. 90.

[4] Pfizer, Das Recht der Steuerverwilligung, s. 94.

[5] W. v. Calker, Das badische Budgetrecht, s. 105.

och oansvarighet. Han kräfver emellertid ingen mekaniskt fungerande parlamentarism; blott när folket allvarligt vill, skall det kunna bestämma öfver makten; och han erkänner, att bristande upplysning, partisplittring o. d. bland folket ännu under någon tid skall låta konungadömet behålla ledningen. Den representativa monarkien, där folket alltid har möjlighet till makten, men ej alltid dess verklighet, betraktar han såsom ett öfvergångsstadium till idealet, republiken. Han opponerar mot maktdelningsläran såsom omöjlig att genomföra: statsmaktens grenar måste vara förenade i en gemensam stam, som antingen är konungen eller folket; och Amerikas exempel visar det senare alternativets möjlighet.[1]

Att man på liberalt håll trots ofullständig kännedom om parlamentarismen i öfrigt redan tidigt har klart för sig, att den medför ett undanträngande af den personliga konungamakten, synes uppenbart Likaså skymta redan tidigt tendenser att i parlamentarismen se det konstitutionella statsskickets nödvändiga konsekvens. Rhenländaren Hansemann (sedermera 1848 preussisk minister) tecknar redan 1830 efter Benj. Constants mönster den konstitutionelle konungen såsom ett slags politisk gudomlighet, som i upphöjd overksamhet representerar statens enhet, men afstått från landsfaderns verksamma deltagande i statsarbetet, och vid regeringsbildningen är absolut bunden vid parlamentsmajoriteten.[2]

Det är ej sannolikt, att man från konservativt håll redan från början medvetet satte parlamentarismen i motsats mot den monarkiska principen. De liberala parlamentariska anspråken drefvo emellertid snart nog till en diskussion om detta statsskicks natur. Vi anföra ett par uttalanden härom af tvenne representativa målsmän för olika konservativa riktningar. Ancillon framställer i sin bok »Über den Geist der Staatsverfassungen» (1825)[3] Englands författning efter Montesquieus schema såsom en växelverkan mellan självständiga makter, af hvilka dock konungadömet har en dominerande ställning. Men samtidigt påpekar han, att om också konungens makt är stor, så måste han helt öfverlåta den på ministären. Konungen är därför mer »die Firma der Regierung» än

[1] Üb. die Entwicklung etc. s. 324 ff. Märkas bör, att Pfizer vill tilldela den parlamentariska regeringen större kompetens än den gängse liberala doktrinen; så häfdar han särskildt dess självständiga förordningsrätt, a. a. s. 330 f.

[2] Bergengrün, D. Hansemann, s. 114.

[3] S. 138 ff.

regeringen själf. Och öfver ministärens sammansättning åter bestämmer parlamentets majoritet. Konungens händer äro sålunda bundna »nicht allein zum Bösen, sondern auch öfters zum Guten». Härtill bidrager äfven särskildt parlamentets vidsträckta budgeträtt. Allt detta var mindre farligt förr, då båda partierna voro lika monarkiskt och konservativt sinnade, men blir vådligare med den moderna demokratismens frambrytande. Att förf. vid denna teckning af den engelska författningens säregna drag särskildt åsyftar att bekämpa de angliserande tendenserna i Tyskland, synes sannolikt däraf, att han inleder den med en opposition mot Montesquieus (såsom stöd för dessa tendenser åberopade) sats om den engelska författnings ursprung ur de germanska skogarna: det riktiga vore, säger han, att ur dessa har öfver hela Europa utbredt sig en aristokratisk monarki, som »durch ganz besondere Umstände und Zufälle in England eine eigentümliche Form angenommen».

I samma riktning som Ancillon, men med ännu starkare pointerande af konungadömets vanmakt skildrar Hegel[1] 1831 den engelska parlamentarismen. Han uppställer frågan om den föreslagna parlamentsreformens betydelse för konungamakten och kommer till resultatet, att den monarkiska principen redan är så undergräfd i England, att den knappt har något att förlora Den fråga, hvarom nu strides på kontinenten, om konungen eller en parlamentarisk ministär skall regera, vore nämligen i England för länge sedan afgjord. Då parlamentet suveränt bestämmer budgeten och en ministär sålunda kan regera blott med dess samtycke, så är konungens andel i regeringsmakten, såväl i fråga om initiativ som veto, mer illusorisk än reell, dennas substans ligger hos parlamentet. Parlamentsreformens betydelse låge däremot däri, att den förde in ett nytt socialt skikt i parlamentet, de oprivilegierade, som hade konträrt motsatta intressen mot de hittills maktägande. Partistriden skulle härigenom få en helt annan och mera djupgående karaktär än förr. Förr hade den mest rört enstaka frågor och ministerskiftena blott medfört förändringar på ytan, enär de gamla partierna haft samma sociala intressen och båda rekryterats ur de slutna aristokratiska familjekonnexioner, som genom rotten-boroughs-systemet behärskat parlamentsvalen. — Själf saknar Hegel — med sitt starkt centralistiska statsideal — alldeles sympatier för en dy-

[1] Über die englische Reformbill, 1831 (Werke XVII, se särskildt s. 458 ff.)

lik parlamentarism; i den förbindelse mellan regering och parlament, som han annorstädes[1] förordar, men ej närmare utför, skall helt visst maktens tyngdpunkt ligga på annat håll.

Ännu så sent som 1840 ställer den sydtyska konstitutionalismens teoretiker par préférence, R. v. Mohl, parlamentarismen i motsats mot den verkliga monarkien och särskildt mot den tyska statsrättens princip, att ständerna blott ha en negativ kontrollrätt gent emot regeringen. Såsom stridande mot denna princip förklarar han särskildt den af Pfizer o. a. påstådda rätten att genom budgetvägran framtvinga parlamentarism. Medgåfves denna rätt, skulle författningens monarkiska element helt förintas. I England, där konungamakten blott är »eine glänzende aber theure Zierrathe», är budgetvägran blott ett vapen i partiernas täflan om makten, och sätter ej staten i fara, enär den segrande majoriteten genast ur sina led bildar ny regering, åt hvilken beviljas, hvad som vägrats det besegrade partiets ministär. I Tyskland däremot, där ingen parlamentarisk allmakt är erkänd, och där frågan vid budgetbevillningen ej gäller, hvem som skall regera, utan om det skall regeras, har den absoluta budgetvägringsrätten ingen plats[2]. I samma arbete[3] upprepar Mohl varningen för att betrakta Englands författning såsom ett aprioriskt idealsystem, och betonar att den omplanterad i annan jordmån omöjligen kan bära samma frukter som i moderlandet.

T. o. m. Pfizer har 1842 väsentligt modererat sitt radikala program från 1830-talet och häfdar nu kraftigt den »blandade författningens» företräde framför den parlamentariska, som kräfdes af »representativsystemets puritaner». Visserligen frångår han ej sitt kraf på obegränsad budgeträtt för ständerna såsom medel att omöjliggöra en folkviljan »beharrlich» motsträfvande regering.[4] Men han förnekar, att en genomförd parlamentarism[5] hör till konstitu-

[1] Jfr Jellinek, a. a. s. 15 och där anförda ställen.

[2] Das Staatsrecht des Kgrs Württemberg, 2:e Aufl., I, s. 633. Likaså i »Die Verantwortlichkeit der Minister», 1837, s. 13 förklarar Mohl, att genomförandet af principen, att ministrarne måste afgå på parlamentets misstroendevotum, skulle betyda monarkiens undergång.

[3] Staatsrecht des Kgrs Württemberg, s. 138.

[4] Gedanken über Recht, Staat und Kirche I, s. 411.

[5] Denna skildrar han (ib. s. 422) såsom ett statsskick, där konungen är en rent imaginär makt utan annan betydelse än att med sitt namn och sin bild fylla den högsta platsen, för att ingen annan skall tillägna sig den såsom verklig regent, »eine Erfindung, auf die wohl kein menschlicher Scharfsinn gekommen wäre, wenn nicht in England die Entwicklung des Verfassungslebens . . . thatsächlich dazu geführt hätte».

tionalismens väsen, om den ock understundom, särskildt under svaga och indolenta furstar, kan blifva dess faktiska följd. Den konstitutionella författningens företräde vore tvärtom, att den ej på konstlad väg fixerar maktens tyngdpunkt, utan låter den vid hvarje tillfälle ligga på den sida, där den faktiskt befinner sig och där rätt och förnuft äro. Detta vore i öfverensstämmelse med den organiska lifsprincipen i naturen, att ej låta en lem förstöra de andra, utan uppehålla de olika krafterna i växelverkan och jämvikt.

* * *

Af det anförda framgår, att om också tidigt tendenser gjorde sig gällande att identifiera konstitutionellt statsskick med parlamentarism[1], så är denna uppfattning ännu i början af 1840-talet icke allenarådande, utan den tyska konstitutionalismen erkändes ännu från auktoritativt håll (särskildt Mohl) såsom en från parlamentarismen bestämdt skild författningstyp. Men under 1840-talet försiggår en omsvängning i tänkesättet, hvars resultat visa sig vid revolutionens utbrott 1848, då så godt som alla, som öfverhufvud ville en modern (d. v. s. icke gammalständisk) författning, förena sig i krafvet på parlamentarism såsom den nödvändiga konsekvensen af det konstitutionella statsskicket.

Till denna omsvängning torde väsentligt ha bidragit den omständigheten, att den längesedan utdömda dogmen om Englands författning såsom ett allmängiltigt mönster ånyo väckts till lif och fått en snillrik och vältalig förespråkare i Dahlmann. Jag kan ej dela den ofta framställda uppfattningen, att Dahlmann i sin »Poli-

[1] Bland vetenskapliga målsmän för denna doktrin må nämnas C. S. Zachariä som i 2:a uppl. af sina »Vierzig Bücher vom Staate», 1839, ger en regelrätt teckning af parlamentarismen efter det Constant-Thiers'ska receptet. Han söker visa, att genom denna förenas motsägelselöst den monarkiska principen (konungadömets självständiga rättsgrund, dess gudomliga rätt) med folksuveräniteten, i det att all makt »dem Rechte nach» är i konungens händer och likväl »der Ausübung nach» i andra, för folket ansvariga organs (I, s. 82, 114 f.). Konungen lämnar där all regeringsutöfning åt en homogen ministär ur den folkvalda kammarens majoritet, och hans egen makt ligger blott i det inflytande, han genom sina personliga egenskaper kan utöfva på sina ministrar. För författningens bestånd kräfves, att folket är deladt i två partier, som aflösa hvarandra vid regeringen (III, s. 231 f., 264 ff.).

tik»[1] står såsom sin tids främste tyske Englandskännare. Tvärtom synes mig denna beteckna en reaktion i kännedomen om Englands statsskick; den är — med alla sina förtjänster i enskildheter — till sin totaluppfattning en idealiserad konstruktion däraf, som alldeles misskänner just dess viktigaste egendomligheter och därigenom står afsevärdt efter de teckningar, som anförts. Dahlmanns missuppfattning har sin grund däri, att han liksom 1700-talet blott har öga för engelska författningens rättsliga struktur.[2] Orsaken till dess allmänna förebildlighet söker han däri, att den under successiv utveckling omdanat den dualistiska meddeltidsstatens självständigt medregerande och medförvaltande ständer till med konungadömet samverkande statsorgan, och ej såsom kontinentens stater vunnit statsenheten på folkfrihetens bekostnad; den framstår därigenom för honom såsom den ideala utvecklingen från de allmäneuropeiska utgångspunkterna.[3] Men han misskänner eller fattar såsom tillfälliga undantagsförhållanden de faktiska säregenheter, som beteckna de för England egendomliga resultaten af denna utveckling; så särskildt parlamentets öfvermakt öfver konungadömet, partiväsendet och aristokratismen. Visserligen observerar han[4], att kronan måste böja sig för parlamentet (men i betydelsen af båda husen tillsammans), om detta har folket bakom sig. Men engelska konungadödömet är för honom icke desto mindre ett starkt konungadöme, och en ytterligare förstärkning däraf väntar han af parlamentsreformen. Dess bundenhet vid regeringsbildningen vill han sålunda ej erkänna; en ministär, som påtvingades konungen eller som denne ej kunde afskeda, vore medkonung.[5] Konungen i England vore ingalunda en liflös dekoration, som enligt Thiers' bekanta sats blott »härskar» men icke »regerar», utan en konung med personligt lif, »der sein Urtheil über Staatssachen in der Wahl würdiger Rathge-

[1] 1:a uppl. 1835, 2:a i hufvudsak oförändrade 1847. Citaten här afse 2:a uppl.

[2] Visserligen är Dahlmanns uppfattning vida djupare än 1700-talets, då han ersätter maktsöndringsläran med läran om regerings och folkfrihets organiska samverkan (»Ehe ohne Scheidung») under konungadömets ledning, och då han i enlighet med sin historiska grundåskådning uppfattar statsorganen ej såsom led i en abstrakt mekanism, utan såsom historiska samhällselement, som af historien ordnats i ett visst förhållande till hvarandra och tilldelats vissa uppgifter för det allmänna.

[3] Jfr. Hist. Zeitschr. 107, s. 536.

[4] Politik, s. 72.

[5] ib., s. 105.

ber und der Standhaftigkeit diese *selbst dem Gewoge der Kammern gegenüber*[1] festzuhalten an den Tag legt». Parlamentarismen endast hindrar en oduglig konung att skada staten, utan att beröfva en duglig konung den fria och personliga ledningen.[2] Det kungliga vetots bortfallande vill Dahlmann ej erkänna;[3] att det ej användts på lång tid, bevisar endast den engelska författningens rikedom på »Vorbeugungsmitteln». Det engelska partiväsendet med dess systematiska opposition synes honom vara en anomali,[4] från hvilken man börjar frigöra sig äfven i England; i den »goda författningen» finnes ingen sådan opposition, »keine Partei von Ja oder Nein», utan enhvar röstar i parlamentet efter rent sakliga motiv (»measures not men»). Likaså upptager han i sin normalförfattning arvoden för parlamentets medlemmar, förbiseende arvodeslöshetens samband med det engelska statsskickets aristokratiska karaktär.[5]

Dahlmanns auktoritet har utan tvifvel mäktigt bidragit att hos många monarkiskt sinnade i Nordtyskland undanröja betänkligheterna mot parlamentarismen. Trots sitt eget monarkiska sinnelag har Dahlmann i själfva verket arbetat de antimonarkiska tendenser i händerna, som kämpade för parlamentarismen med riktigare uppfattning af dess verkliga natur. I samma riktning verkade samtidigt en annan faktor: besvikenheten öfver de resultat, den dualistiska konstitutionalismen gifvit i Sydtyskland, där antingen statsarbetet förlamats genom en permanent fiendskap mellan regering och ständer eller de senares verksamhet nedtryckts till ett blott sken. I tilltagande misströstan om denna statsforms lifsduglighet öfvergick man allt allmännare äfven på mycket moderat håll att i parlamentarismen se enda räddningen. Denna synpunkt framstår särskildt såsom afgörande vid Mohls 1846 kungjorda öfvergång till det parlamentariska programmet. Redan 1837 (i »Die Verantwortlichkeit der Minister»[6]) skymta tydligt hans tvifvelsmål om möjligheten att i längden upprätthålla den konstitutionella jämvikten; förr eller senare, fruktar han, skola antingen ständerna undantränga konungamakten och framtvinga parlamentarism eller själfva af konungamakten

[1] Kurs af mig.
[2] ib. s. 109, 167.
[3] ib. s. 97.
[4] ib. s. 166.
[5] ib. s. 170.
[6] s. 1 ff.

nedtryckas till en blott radgifvande roll. Men han böjer sig lojalt för den dualistiska monarkien såsom ett gifvet faktum: den är nu en gång Tysklands gifna statsform och man måste därför söka skapa bästa möjliga garantier för dess upprätthållande. Och detta program fasthåller han, såsom vi sett, ännu 1840. Då han 1846 första gången bekänner sin ändrade ståndpunkt i en skrift »Über die verschiedene Auffassung des repräsentativen Systemes im England, Frankreich und Deutschland»,[1] märker man ännu tydligt den vetenskapliga självöfvervinnelse, som affallet kostar honom; han kämpar ännu mot teoretiska betänkligheter, som endast den tvingande praktiska nödvändigheten förmår honom att öfvervinna. Han uppdrager en skarp motsats mellan den engelska parlamentarismen[2] och den fransk-tyska dualismen. I Frankrike hade den visserligen någorlunda öfverbyggts därigenom, att regeringen genom korruption och valtryck skaffat sig majoritet. I Tyskland åter hade den ledt till, att statsmakten såsom sådan betraktats såsom folkets naturlige fiende, en uppfattning, som föranledt ständerna till en småaktig detaljkritik af regeringarne i stället för att, såsom de bort, blott öfvervaka dem i stort. Enda räddningen härur ser Mohl i införande af ministerparlamentarism efter engelskt mönster. — Här betraktar han sålunda ännu parlamentarismens genomförande såsom en brytning med Tysklands tidigare konstitutionella statsrätt. 1850[3] — efter parlamentarismens praktiska genombrott i de tyska staterna 1848 — går han emellertid väsentligt längre, då han rent af förklarar såsom konstitutionalismens viktigaste konsekvens — hvars uteblifvande varit orsaken till dess misslyckande i Tyskland —, att furstens personliga regering ersättes af homogena majoritetsministärer, och betecknar det tyska författningslifvet före 1848 med dess byråkratiska ministärer såsom konstitutionalismens »barbariska stadium». Och detta »praeterea censeo» upprepas 1852[4] i en tröstlös svartmålning af Tysk-

[1] Zeitschrift f. ges. Staatswissenschaft, 1846.

[2] Såsom dess karaktäristika anger han, utom majoritetsministärerna, äfven parlamentets vidsträckta förvaltningsbefogenheter, dess aristokratiska sammansättning samt partiernas öfverensstämmelse i uppfattningen af statslifvets hufvudfrågor och den kontinuitet, som därigenom trots ministärskiftena bibehålles.

[3] Die Geschichte der Württembergischen Verfassung von 1819. Anf. tidskr. 1850.

[4] Das Repräsentativsystem, seine Mängel und die Heilmittel. Deutsche Vierteljahrschrift, 1852, s, 145 ff.

lands tillstånd såsom enda medel att återställa tron på staten och på monarkien. Sina — och andras — betänkligheter ur den monarkiska principens synpunkt söker Mohl lugna 1846 genom att — med modifierande af sin uppfattning 1840 — framhålla, att den engelske konungen dock icke är en »venetiansk doge». Men han erkänner dock, särskildt 1852, att parlamentarismen afser och medför en stor inskränkning i furstemakten, och uttalar sin motvilja mot det »hyckleri» (Dahlmann?), som påstår motsatsen: till gengäld får konungamakten genom sin upphöjdhet öfver dagspolitiken ett tillskott i personlig aktning och popularitet.

Under åren 1847 och 1848 var, såsom nyare forskningar[1] ådagalagt, den uppfattningen så godt som allenarådande, att konstitutionalism vore liktydig med parlamentarism och att den hittillsvarande sydtyska ordningen varit ett ofullgånget begynnelsestadium eller en ohållbar blandningsform. De båda alternativen voro gammalständisk författning eller parlamentarism; någon självständig mellantyp kunde de flesta ej tänka sig. Bland de reaktionäre var denna uppfattning stadgad redan på 1830-talet, och att den låg till grund för deras opposition mot den konstitutionella statsformen, visade sig på 1850-talet, då den ene efter den andre af denna krets försonade sig med den preussiska konstitutionalismen, när de funno, att den ej, som de fruktat, ledde till parlamentarism.[2]

* * *

[1] R. Koser, Zur Charakteristik des vereinigten Landtags von 1847; H. Mähl, Die Überleitung Preussens in das constitutionelle System durch den zweiten vereinigten Landtag; Meinecke, Weltbürgertum und Nationalstaat, s. 476 f.

[2] Radowitz karaktäriserar (Ges. Schriften, IV, 185 f.) det tyska representativsystemet såsom en sammansmältning af engelsk eller fransk-belgisk parlamentarism med äldre tysk fursterätt. Det skiljer sig från den förra därigenom, att det för regeringen ej är en lifsfråga, utan »lediglich eine Sache des guten Vernehmens» att ha majoritet, enär finanser och här voro tryggade genom förbundsbeslut och civillistan i regel fastställd för konungens lifstid. Han jämför denna hybridform med Sveriges författning, där furste och representation också vore två likaberättigade faktorer (s. 165, 158).

Så mäktigt var den parlamentariska idéns segerlopp 1848, att äfven en och annan af dess gammalständiska motståndare nödgades erkänna den såsom en provisorisk nödvändighet; så särskildt Radowitz, som anses ha utöfvat stort inflytande på Fredrik Wilhelm IV:s hållning under krisen (Mähl, a. a. s. 120 f.). Inseende nödvändigheten att framför allt förhindra det radikala partiets seger, råder han konungen (i en Denkschrift af 20 april 1848) att stödja det »gammalliberala», parlamentariska partiet och att tillsvidare, »in das

Stahls uppträdande 1845 och senare såsom förkämpe för en oparlamentarisk konstitutionalism har salunda icke sin egentliga betydelse däri, att han i väsentlig mån riktat den tyska litteraturens kännedom om Englands författning,[1] om han ock i teckningens träffsäkra pregnans lämnar tidigare skildrare bakom sig. Ej heller är han skapare af det konstitutionella mellanprogrammet mellan parlamentarism och feodal-ständisk författning; det är in i detalj hämtadt från den sydtyska statsrätten och var vetenskapligt utarbetadt framför allt af Mohl; dess artskildhet från den engelska parlamentarismen är ej heller först af Stahl upptäckt. Men hans betydelse ligger däri, att han med seg energi vågat behålla tron på denna författningstyps lifsduglighet, äfven då den var utdömd af de flesta,[2] och därigenom väsentligt bidragit att rädda den sydtyska konstitu-

constitutionelle Prinzip vollauf eingehend», afhålla sig från allt personligt framträdande och lämna allt ansvar åt ministären (Hassel, Radowitz I, s. 586 f.). Man borde låta parlamentarismen tränga igenom och visa sin bräcklighet, så skulle den ständiska monarkien snart kunna återställas (Schriften IV, s. 191 f.). Konungen gillade detta råd, men Leop. v. Gerlach var upprörd öfver att konungen skulle »sich effaciren» (Hassel, s. 535 f.)

Mot parlamentarismen rikta sig också utan tvifvel hufvudsakligen Fredrik Wilhelm IV:s bekanta ord vid första förenade landtdagens öppnande (Koser, a. a. s. 292 f.)

[1] Jellinek, Regierung und Parlament, s. 19, öfverskattar Stahls betydelse i detta afseende, då han anser Stahl som den förste, som brutit med Montesquieus lära om engelska författningens allmänna mönstergiltighet. Denna öfverskattning står i samband med, att Jellinek delar den gängse uppfattningen om den Dahlmannska Englandsskildringens öfverlägsenhet öfver sin samtids. Mätt efter jämförelse med Dahlmann såsom måttstock, framstår förvisso Stahls framställning såsom epokgörande. — Men väl må medgifvas, att den riktigare uppfattning, som vi funnit hos Ancillon, Hegel, Mohl m. fl., icke torde varit den stora allmänhetens. Stahl klagar (Die Revolution und die constitutionelle Monarchie, 2. Aufl., s. 93) öfver att man ett halft århundrade förespeglat folket, att engelska kungadömet blott var ett inskränkt kungadöme, »das ja jeder vernünftige Unterthan und Fürst wollen müsste», och därigenom insmugglat republikanskt sinnelag hos undersåtar, som voro för lojala att gå med på ett öppet afskaffande af kungamakten.

[2] Jfr Die gegenw. Parteien, s. 330: »Mit dieser Ansicht stand ich vor 1848 ziemlich vereinsamt, indem damals die Gegner der liberalen Systeme fast durchaus sich zur absolutistischen oder zur feudalistischen, altständischen Auffassung bekannten». Jfr äfven Die deutsche Reichsverfassung, s. 7. — Fullt ensam stod Stahl dock aldrig. Så häfdar t. ex. 1847 den framstående bayerske statsrättsläraren Pözl — under upprepade hänvisningar till Stahl — samma program i sin »Bayerisches Staatsverfassungsrecht». Han är den förste, hos hvilken jag funnit påverkan af Stahls »monarkiska princip».

tionalismens grundtankar genom revolutionsårens stormar öfver till det nya konstitutionella Preussens och till tyska rikets statslif.

Stahls teckning af den engelska parlamentarismen[1] torde böra ses mot bakgrunden af Dahlmanns framställning och särskildt åsyfta en vederläggning af denna.[2] Har Dahlmann, med beaktande endast af den engelska författningens juridiska struktur, utpekat England såsom föregångsland i en allmän europeisk utvecklingslinje, så framhåller Stahl, att dess allmänna mönstergiltighet endast ligger i dess rättsliga grundtyp, i dess »statliga» karaktär. Men inom denna grundtyp äro olika utgestaltningar möjliga, af hvilka den engelska parlamentarismen är en af egenartade historiska förhållanden (de båda revolutionerna, de utländska dynastierna, kronodomänernas förskingring o. d.) framdrifven helt individuell specialform. Dess lifsduglighet är också betingad af särskilda omständigheter, framför allt däraf, att de aristokratiska partierna erbjudit maktkoncentrationer, som kunnat ersätta konungadömet såsom bärare af statens auktoritet och enhet. Tysklands historia och läge föreskrefve däremot en annan specialform inom samma »statliga» typ; ty där är den »monarkiska principen» rättsligt grundad, enär ständerna fått sina befogenheter genom fritt medgifvande af den förut oinskränkta furstemakten, och politiskt nödvändig, då konungadömet vore det enda starka enhetsbandet i de territoriellt splittrade staterna. Uppgiften blir därför för Stahl att gent emot liberal och reaktionär opinions enstämmiga förkunnelse ingående påvisa, att och huru en representation med moderna statliga befogenheter är förenlig med den monarkiska principen, d. v. s. med konungadömets ledande ställning i statslifvet. Härvid går han så till väga, att han söker upp de rättsinstitut i den engelska författningen, som ledt till konungamaktens undertryckande, och sedan härur på indirekt väg söker finna den monarkiska principens förutsättningar. Han är nämligen i motsats mot Dahlmann öfvertygad, att det engelska konungadömets vanmakt ej är en temporär företeelse, grundad i en

[1] Förutom broschyren »Das monarkische Princip» 1845 (Ph. R. II: 2, s. 372 ff.) hänvisas särskildt till den 1848 skrifna uppsatsen »Was ist ein constitutioneller König?» (Revolution, s. 76 ff.) samt Die gegenw. Parteien, s. 143 ff. Vissa af grundtankarna skymta redan i Ph. R. II: 2^1, men oklart sammanblandade med polemiken mot folksuveränitetsläran. Mellan 1:a och 2:a uppl. af Ph. R. synes ligga ingående studier i Englands historia, hvarom äfven den vida grundligare kännedomen om och delvis ändrade värdesättningen af Burke i 2:a uppl. synes vittna.

[2] Ph. R. I^2, s. XI f.

troninnehafvares personliga svaghet, utan den normala följden af vissa institut i författningen. Om också en utomordentlig statsman på Englands tron kan göra sig gällande, så är det, säger han, snarare i trots af än i kraft af författningen, genom en institutionerna neutraliserande list, genom påverkan på de verkliga maktinnehafvarne, parlament och ministrar. Hans eget program åter går ut på att ordna författningen så, att dess normala följd blir konungens öfvermakt, om han också har klart för sig, att inga författningsgarantier äro tillräckliga härför, om ej personlig ledareförmåga hos troninnehafvaren kommer till.

Programmets positiva del åsyftar enligt Stahls egen utsago[1] »nichts Andres als eine klare und principmässige Erkenntniss des bestehenden deutschen konstitutionellen Staatsrechts seinem Grundcharakter nach» och är mestadels äfven i sina detaljer hämtadt ur den sydtyska statsrätten,[2] med hvilken Stahl såsom medlem af den bayerska deputeradekammaren 1837 fått göra ingående bekantskap. I de sydtyska författningarna och författningslifvet var »das Bild deutscher Auffassung des constitutionellen Charakters . . . dunkel enthalten, es hätte sich zur schönen Gestalt herausbilden können».[3] Skulden för att så ej skett, söker han fördela rättvist mellan furstar och folk. Folken hade framställt öfverdrifna anspråk, som furstarne besvarat med absolutistiska tendenser. Men Stahl tror ännu på den försummade uppgiftens återupptagande till lyckligare lösning. »Eine in der Natur so tief gegründete Sache kann nicht als rettungslos für alle Zukunft aufgegeben werden». Han vill med sitt program ställa sig på den plattform af ärlig vilja till politisk frihet, som afsågs af de tyska suveränerna 1815. Liksom liberalismen och reaktionen ser han i de sydtyska författningarna en blandningstyp af äldre tysk statsrätt och engelsk-franska idéer.[4] Men i motsats mot dem båda vill han ej utmönstra den ena ingrediensen, utan tvärtom söka finna det rättsbegrepp, som uttrycker den genom sammansmältningen uppkomna nya typens egenart.

I fyra punkter söker Stahl garantier för den monarkiska principen: konungens uteslutande *initiativ* vid lagstiftningen; hans orub-

[1] Ph. R. I², s. XI.

[2] Så säger redan recensenten af Ph. R.[1] i Berliner pol. Wochenblatt 1837, s. 192: »Das von ihm entworfene Bild einer vollkommenen Verfassung stimmt beinahe Zug für Zug mit einem gewissen constitutionellen Erzeugnis des Jahres 1818 ein». Hänsyftningen på Bayerns författning är tydlig.

[3] Revolution, s. 98; jfr. Ph. R. II: 2, s. 422.

[4] Ph. R. II: 2², s. X; Ph. R. II: 2, s. 369 f.

bade makt öfver *förvaltningen* genom rätt att ensam utfärda administrativa förordningar; en ändamålsenlig begränsning af ständernas *budgeträtt*, samt ett riktigt fastställande af *ministrarnes ställning* till konung och ständer.

Af dessa punkter äro de båda första mindre viktiga. Konungens uteslutande laginitiativ var en allmänt gängse doktrin bland monarkiska statsrättslärare (häfdad redan 1819 af Humboldt[1] och ännu 1880 af Gerber[2]); och man var inom alla partier benägen att öfverskatta frågans betydelse, ja t. o. m. göra den till kriterium på olika författningstyper. Ständernas initiativ strider enligt Stahl mot principen att konungen är lagstiftare och försvårar användningen af det kungliga vetot.

Den andra punkten riktar sig mot lagbegreppets vidsträckta omfång i England, hvarigenom så godt som hela förvaltningen lagts i parlamentets händer; och kräfver i motsats härtill en noggrann begränsning af lagformens användning till sådant, som materiellt är lag, d. v. s. det som rör rättstillståndet. Iakttagelsen om frågans betydelse för parlamentarismens framdrifvande i England är tvifvelsutan riktig, men frågan var för Tyskland mindre aktuell, då införandet af den engelska praxis knappt var från något auktoritativt håll påfordradt.[3]

Frågan om *budgeträtten* ligger däremot i själfva brännpunkten af 1800-talets konstitutionella historia. Till den hade striderna i de sydtyska kamrarna, främst knutit sig och omkring den ha äfven annorstädes i Europas stater de konflikter stått, hvilkas utgång varit afgörande för frågan om parlamentarism eller konstitutionalism.

Stahl utgår[4] från att fastslå den principiella karaktärsskillnaden mellan de gamla ständernas skattebevillning, som blott varit en utfyllnad af konungens privategendom, och den moderna budgetsinstitutionen, som sammanslår hela statshushållningen, till en enhet, hvars användning i dess helhet är underkastad parlamentets medbestämmanderätt och kontroll. Till den senares begrepp hör specifikationen under olika titlar, som regeringen ej får öfverskrida. Såsom garantier för den monarkiska principen gent emot den ökade makt, som härigenom lades i ständernas händer, kräfver han dels

[1] Schriften XII, s. 240.

[2] Jellinek, a. a. s. 24.

[3] Mohl afböjer det uttryckligen, Pfizer häfdar med skärpa regeringens förordningsrätt.

[4] Ph. R. II: 2, s. 351 ff, 376, 389 ff.

specifikationens begränsning till budgetens hufvudtitlar — mera detaljerad, skulle den ge ständerna diktatorisk makt öfver förvaltningen —, dels framför allt, att ständernas rätt att vägra skatter begränsas. En oinskränkt skattevägringsrätt hörde samman med det gamla systemet, där konungen vid ett sådant fall alltid hade kammargodset att tillgå, och hade lefvat kvar i England såsom en rest af detta system, men skulle i förening med budgetinstitutionen ofelbart leda till parlamentarism. Begränsningen häri kan ske på flera sätt; mest synes Stahl sympatisera med principen, att hvarje ändring af den en gång fastställda budgeten göres beroende af konungs och ständers gemensamma beslut. 1848[1] uppställer han såsom en minimifordran, att afskaffandet af en gång beviljade skatter åtminstone göres beroende af båda kamrarnas beslut.

Några nya synpunkter innehåller Stahls budgeträttsliga program knappast. Den obegränsade skattevägringsrättens samband med det gammalständiska systemet ha många[2] påpekat före Stahl; såsom maktmedel att framtvinga parlamentarism hade den otaliga gånger häfdats och bestridts i den politiska diskussionen i Sydtyskland[3]. Och det anförda förslaget till begränsning häri återfinnes redan hos Stein och Humboldt. — Till frågan om budgetens juridiska natur lämnar Stahl ej heller några nya bidrag. Han accepterar den teori, som slagit igenom i Bayern, att budgeten fastställes af konungen ensam (såsom en förvaltningsakt) och framlägges för ständerna endast såsom ett »Voranschlag» till ledning för deras skattebevillning. Ständerna ha sålunda blott en rätt till pröfning (af utgifternas nödvändighet och inkomstberäk-

[1] Revolution, s. 104.

[2] Så Mohl, Staatsrecht des Kgrs. Württemberg, s. 646; så äfven Dahlmann, Politik s. 156, som dock urgerar ständernas frihet att handla på eget ansvar.

[3] Stahls tankar om budgetvägringsrättens dubbla samband med patrimonial ståndsförfattning och med folksuveränitet eller parlamentarism illustreras af det redan ofvan antydda faktum, att dess försvarare tillgripa argument ur båda dessa författningstypers arsenaler. Ett exempel på dylik sammanblandning visar Stahl (Ph. R. II: 2, s. 358) i de franska cahiers af 1789. Ett annat karaktäristiskt exempel möter hos Pfizer, Das Recht der Steuerverwilligung, s. 66 ff, der budgetsvägringsrätten i samma andedrag motiveras å ena sidan med ständernas rätt enligt Württembergs gamla författning att på grund af oafhjälpta landsbesvär innehålla redan upptagna (af ständerna förvaltade) skatter och å andra sidan med engelska och franska parlamentens rätt att i budgetvägrans form gifva ministären misstroendevotum.

ningarnas riktighet), hvars resultat de kunna visa genom ändring eller nedsättning af skattebeloppen, men ej af själfva utgiftsstaten.[1] Att budgeten det oaktadt blir (i sina hufvudtitlar) bindande för regeringen, förklaras såsom en slags reflexverkan af skattebevillningen, hvars förutsättning den varit.

* * *

Stahls budgetlära har, liksom hans statslära i öfrigt, två fronter: mot reaktionen och mot liberalismen. På den förra fronten har han satt in sin kraft i den bayerska landtdagen 1837 gent emot regeringens försök att göra ständernas budgeträtt illusorisk.[2] Dess metod härför var att genom för låg beräkning af statsinkomsterna och genom ytterligt gående sparsamhet åvägabringa stora öfverskott från den ena budgetterminen till den andra, hvilka den sedan ansåg sig ha rätt att utan ständernas hörande disponera. För sistnämnda anspråk sökte den stöd i teorien, att ständerna endast hade med skattebevillningen att göra — en teori, som vetenskapligt utarbetades särskildt af den Hallerska statsrättsläraren prof. v. Moy, själf medlem af landtdagen. Stahl har här i viktiga principfrågor gendrifvit den gammalständiska budgetteorien. Så har han med skärpa gjort gällande, att användningen af öfverskottsmedlen fölle under ständernas medregleringsrätt, enär de blifvit en del af den utan deras bifall oförytterliga statsegendomen och hörde med till de förutsättningar, under hvilka skatterna beviljades[3]. Lika bestämdt häfdar han ständernas rätt till effektiv kontroll af den förda finansförvaltningen. Frågan om revisionens natur vållade en häftig konflikt mellan kamrarna, i det att riksrådskammaren ville nedsätta denna till en blott formell pröfning, som endast kunde föranleda petitioner (»Anträge»), medan deputeradekammaren kräfde en detaljerad redovisning samt rätt att på grundval däraf »erkänna»

[1] Denna teori har sedermera vetenskapligt genomförts af Seydel (särsk. Bayerisches Staatsrecht IV, s. 291 ff.) Dess öfverensstämmelse med bayerska författningen har i nyaste tid bestridts af Rehm (Das Budgetrecht des bayerischen Landtages, Hirths Annalen 1901).

I terminologien råder hos Stahl samma inkonsekvens som i fråga om lagstiftningsrätten; flerstädes begagnas uttrycket, att ständerna tillsammans med konungen fastställa budgeten (se t. ex. Revolution, s. 31.)

[2] Seydel, a. a., s. 321 ff.

[3] Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten 1837, XVII, s. 318 f.; Seydel, a. a., s. 322.

eller »icke erkänna» regeringens åtgärder. Till dem, som skarpast motsatte sig hvarje afprutning på denna rättsståndpunkt, hörde Stahl. »Was hälfe die Specialität des Budgets, welche unser Finanzgesetz sichert, wenn die Stände nicht das Recht hätten, über die Einhaltung der Positionen zu wachen, und Ausgaben, die wider das Gesetz sind, zu beanstanden?». Ej ens i ordalagen finge ett närmande till första kammarens ståndpunkt ske: orden »Anerkennung» och »Nichtanerkennung» finge ej ersättas med »Anträge». Och utan detaljerad redovisning kunde ständerna, som vore skyldiga att bevilja den nödvändiga skattesumman, ej bedöma dennas storlek, och kunde sålunda af regeringen tvingas till skattebevillning[1].

Men om också klyftan mellan Stahl och den Hallerska riktningen skarpast framträder i fråga om budgeträtten, så öfverbygges den å andra sidan äfven i denna fråga redan tidigt af bundsförvantskapet mot liberalismen, som drifver de feodale att offra sina ideal för det praktiskt ganomförbara. I en artikel i Berliner politisches Wochenblatt 1837 utdömer Jarcke[2] visserligen principiellt idén om en skattebevillningsplikt såsom en republikansk grundsats, genom hvilken fursten skulle erkänna statshushållningen såsom undersåtarnes sak och framkalla deras anspråk på statsregleringsrätt. Men han erkänner i resignation omöjligheten att återställa det ständiska systemet: man måste räkna med representativsystemet och dess budgetinstitution såsom en ofrånkomlig nödvändighet. Med Stahl inser han, att ständernas skattevägringsfrihet i förening med detta system har helt annan verkan än i det ständiska, och framhåller, att hufvuduppgiften vore att häremot rädda furstemakten. För denna praktiska nödvändighet offrar han sin teori och förordar en anordning, som kommer Stahls förslag nära, nämligen att ett visst skattebelopp, motsvarande de nödvändiga statsbehofven, fastslås såsom en basis, som ej kan höjas utan ständernas samtycke, ej sänkas utan konungens.[3]

* * *

[1] Verhandl. XI, s. 175 f.

[2] Staatsrechtliche Erörterungen über Steuern und Steuerverfassung, införd i Vermischte Schriften, III, s. 331 ff.

[3] Visserligen kvarstå alltjämt betydande divergenser från Stahl. Såsom fördelar af den nämnda anordningen vill han t. ex. vinna, att ständernas reglering af utgiftsstaten bortfaller och att de behöfva sammankallas blott vid behof af nya skatter eller lagar.

På den andra fronten fick Stahl häfda sitt program i de preussiska revisionskamrarna, där den afgörande kraftmätningen mellan partierna just stod om en budgeträttslig fråga. § 108 i den oktrojerade författningen (= § 109 i den definitiva) hade följande lydelse: »Die bestehenden Steuern und Abgaben werden forterhoben und alle Bestimmungen der bestehenden Gesetzbücher, einzelnen Gesetze und Verordnungen, welche der gegenwärtigen Verfassung nicht zuwiderlaufen, bleiben in Kraft, bis sie durch ein Gesetz abgeändert werden». Denna paragraf torde bevisligen ha varit insatt såsom öfvergångsbestämmelse, och dess första sats alltså endast afsett den mellantid, som skulle förflyta, till dess de nya kamrarna fastställt den första budgeten.[1] Detta synes emellertid snart ha förbisetts; från liberalt håll betraktades paragrafen från början som ett attentat mot kamrarnas i §§ 99 och 100 stadgade årliga skattebevillningsrätt och sammanställdes med § 105 (om konungens provisoriska lagstiftningsrätt, § 63 i den slutliga författningen); genom dessa båda skulle, menade man, konstitutionalismen reduceras till ett blott sken[2]. Under debatterna i kamrarna om paragrafens ifrågasatta uteslutande gör regeringen den tolkning till sin, som ger paragrafen bestående giltighet, och churu första kammarens kommission föreslår ett uttryckligt erkännande af dess provisoriska karaktär genom inskjutande af ordet »gegenwärtig» före »bestehenden Steuern», så undansköts i allmänhet denna synpunkt och paragrafen framställdes såsom hela statsskickets axel, hvars bibehållande eller uteslutande skulle afgöra, om parlamentarismen eller en konstitutionalism af samma slag som den sydtyska skulle bli Preussens författning. Debatten bekräftar så tillvida Stahls 1845, ja redan 1837 uttalade uppfattning af de aktuella motsatserna i tiden och af budgetfrågan såsom den afgörande brytningspunkten mellan de båda författningsprogrammen. Men för denna insikt kräfdes ingen ovanlig profetisk förmåga: läget var helt enkelt det nödvändiga resultatet af den sydtyska författningshistorien och de erfarenheter, denna gifvit.

[1] Härför talar bl. a. dess plats bland »allmänna bestämmelser», skild från öfriga paragrafer, som reglera finansfrågor. Artikeln är ordagrant öfverflyttad från det konstitutionsförslag, som utarbetades i nationalförsamlingen 1848 (»Charte Waldeck»), och var i detta uttryckligen tillerkänd blott transitorisk karaktär.

[2] Se t. ex. debatten d. 10/3 1849 om svarsadressen på trontalet, Verhandlungen der I. Kammer 1849—50, 1, s. 73 ff.; jfr Stahl, Parlamentarische Reden, s. 157.

Då diskussionen i denna fråga i första kammaren (oktober 1849) särskildt med hänsyn till de deltagande talarnes representativa namn är belysande för tidsläget, återgifva vi här dess ledande synpunkter.[1] Oppositionstalarne mot § 108 tillhörde hufvudsakligen det s. k. gammalliberala partiet, fylkadt kring den liberala regeringen från 1848; i första linjen märkas exministrar såsom Camphausen, Hansemann och Milde samt kända parlamentariker från 1847 och 1848, såsom Vincke, Baumstark, Ammon m fl. En modifierad ståndpunkt företräddes af den moderat-liberale f. d. ministern Auerswald. Det radikala partiet var knappt representeradt i kammaren.

Anmärkningsvärdt är, att nästan alla talare (med blott tre eller fyra undantag) erkänna parlamentarismens princip. Inom denna stora grupp divergera meningarna endast så tillvida, som för en del den konstitutionella synpunkten är så ensamt afgörande, att de bortse från de vådor för staten, som all skattebetalnings upphörande vid budgetens uteblifvande skulle medföra, under det att andra söka reglera budgeträtten så, att de finansiella vådorna för staten undvikas, men utan att rätten förlorar sin effektivitet såsom medel att framtvinga parlamentarisk regering. De förra fordra en oinskränkt skattevägringsrätt quand même och vilja därför helt utesluta § 108. Den varaktiga harmoni mellan regering och kamrar, som är konstitutionalismens väsen, kan endast åvägabringas genom en obegränsad skattevägringsrätt, som framtvingar regering med kamrarna — sådan är den ledande tankegången. Först därigenom skulle man få ett verkligt slut på revolutionen. De länder — framhåller Baumstark —, där skattevägringsrättens princip och konsekvenser lojalt genomförts, såsom England och Belgien, hade blifvit oberörda af revolutionen, medan däremot de sorgliga erfarenheterna från Sydtyskland hade sin grund just i oklarhet på denna punkt. Först om representationen känner sig som beståndsdel af regeringen och upphofsmännen af dess beslut kunna försättas i nödvändighet att själfva verkställa dem, komme den att handla under verkligt ansvar (Hansemann). Utan full skattevägringsrätt blir dess lagstiftningsrätt en kraftlös petitionsrätt. Följden af en så inskränkt kompetens hade visat sig i förenade landtdagen, där nästan hela representationen stod såsom opposition mot regeringen och denna ej ägde något parti. Milde opponerar mot den skillnad, som gjorts mellan konstitutionell och parlamentarisk regering: det finns endast *en* konstitutionell regering och denna är den parlamentariska. »Das *a* und

[1] Verhandlungen III, s. 1110 ff.

ω einer constitutionellen Regierung beruht in dem unbeschränkten Steuerverwilligungsrecht der Vertreter der Nation».

Den moderatare gruppen gjorde gällande, att det från parlamentarisk ståndpunkt vore onödigt att genom skattebetalningens upphörande förlama staten och indraga den skattebetalande allmänheten i de politiska konflikterna, och att § 108 vore ofarlig, då den blott ger hemul för skatternas fortfarande upptagande af staten, men ej för deras användande af en viss ministär. Auerswald föreslår, att inkomststaten uppdelas i en fast och en årligen nybeviljad del, och att den senares storlek afpassas så, att, om den vägras, staten visserligen ej genast förlamas, men den sittande regeringen sättes ur stånd att föra förvaltningen vidare. Andra förslag gå ut på att, då ny budget ej kommit till stånd, låta den gamla fortbestå en viss tid utöfver finansåret, för att ge regeringen tillfälle till riksdagsupplösning; men bekräftar folket genom valen representationens misstroendevotum, anses ministärförändring såsom en nödvändig följd.

Isoleradt står Dahlmanns anförande, som präglas af samma sangviniska optimism och samma brist på realitetsblick, som kännetecknar hans »Politik». Han bestrider, att den årliga och fria nybevillningen af budgeten skulle underordna regeringen under kamrarna. Skattevägringsrätten vore liksom konungens veto en ideell rätt, som ytterst sällan borde komma till användning, såsom Englands exempel visade, men därför icke mindre viktig. Utan absolut veto intet äkta konungadöme, utan skattevägringsrätt ingen frihet. Han säger sig tro, att misstroendevota mot ministären hädanefter skulle komma att knytas till helt andra än skattefrågor, enär man borde ha det förtroende till representationen, att den skulle inse, att skatterna beviljades åt staten och folket själft, ej åt regeringen.

Gent emot alla dessa stå några få talare, som bestämdt och otvetydigt bekänna sig som motståndare till parlamentarismen. I spetsen för dessa går Stahl, hvars inlägg[1] i denna debatt utgör en af glanspunkterna i hans parlamentariska bana. Han börjar med att upprepa sin gamla grundprincip, att statliga inrättningar skola regleras efter sina egna kraf, ej såsom medel för att åvägabringa ett visst afsedt maktförhållande mellan statsorganen. Att skattevägringsrätten af alla erkändes vara finansiellt ett oting, vore därför ett tillräckligt argument emot den. Men därpå ingår han ut-

[1] Parl. Reden, s. 254 ff.

förligt på frågans konstitutionella sida. Utan skattevägringsrätt har representationen och folkopinionen dock så stor makt att konungen ej i längden kan behålla en ministär, som verkligen är »unvolksthümlich», om också ej så stor, att en ministär, »das unvolksthümlich scheint», genast måste afgå på kamrarnas vilja. Med skattevägringsrätt följer däremot ofelbart kronans absoluta afhängighet af kamrarna eller i sista hand af valmännen. § 108 vore därför »die Scheidelinie zwischen Scheinkönigthum und eingeschränktem Königthum, . . . zwischen constitutioneller Monarchie und verhüllter Republik». Invändningen, att denna rätt med nödvändighet hörde till det konstitutionella systemet, har sin grund, framhåller han, i den gängse förväxlingen af begreppen konstitutionell och parlamentarisk. Men dessa innebure helt skilda saker. »Das ist constitutionell, dass der Staatshaushalt als ein wohlgeordnetes ununterbrochenes Ganze hinauftrete über Fürst und Volk und der Willkür beider entzogen sei. Nicht das ist constitutionell, dass das Volk über dem König sei, sondern das ist constitutionell, dass der Staat über König und Volk sei als eine höhere Ordnung und Nothwendigkeit, an der sie Beide gebunden sind . . . . . Das constitutionelle System ist eine Vollendung des Staates in ihm selbst durch Ordnung, Gesetzlichkeit und Stetigkeit. Die Souverainetät der Kammer-Majorität dagegen ist blos ein Wechsel des Inhabers der Staatsgewalt». Han öfvergår därpå till sina kända tankar angående de säregna förhållanden, som göra parlamentarismen möjlig i England. En ny synpunkt (som ofta återfinnes hos moderna författare) tillägges, i det han framhåller, att den engelska partistriden egentligen blott är »ein ritterliches Turnier» och de parlamentariska reglerna »die Gesetze dieses Turniers», medan den annorstädes är ett verkligt krig, ja, förintelsekrig mellan partierna.

Stahls idéer behärska äfven ett anförande af rättsvetenskapsmannen Walter. Det preussiska finans- och skatteväsendet, sådant det bestode såsom resultat af landets förvaltningshistoria, vore en väsentlig del af det offentliga tillståndet, af statens konstitution. Och staten vore en oumbärlig byggnad, intet fördrag mellan konung och folk, som det senare kunde uppsäga i skattevägrans form. Införandet af fri författning i Preussen betydde ingen nykonstituering, utan blott att vid det gamla statsorganets, konungadömets, sida trädt tvänne nya, kamrarna, åt hvilkas samverkande omvårdnad staten öfverlämnats, »so wie er historisch ist». Skattevägringsrätten hörde till medeltidsstaten, just emedan denna ej var en verklig

stat, och följer konsekvent ur Hallers teori, men vore oförenlig med modern statsåskådning.

Debatten visar, huru Hallers doktrin numera alldeles undanträngts af Stahls. T. o. m. Ludvig v. Gerlach instämmer i alla delar med Stahl.

Resultatet blef att § 108 genom första kammarens beslut bibehölls (andra kammaren hade beslutat dess uteslutande).

I debatten om utgiftsstatens giltighet utöfver finansåret, då ny budget ej kommit till stånd, deltog ej Stahl. Debatten är af mindre intresse och på den liberala sidan präglad af misstämning öfver utgången i fråga om § 108. Då kamrarna stannade vid olika beslut, blef intet bestämdt angående utgiftsstaten.[1] Då emellertid budgeten redan från början regelbundet blef färdig först ett stycke in på det nya finansåret, uppstod den praxis, att den gamla budgeten följdes under väntetiden. Regeringen häfdade 1850 den ganska ohållbara ståndpunkten, att ur bestämmelsen om skatternas fortsatta upptagande följde såsom självklar konsekvens regeringens befogenhet att äfven använda dem enligt vissa normer. Andra kammaren inlade gensaga häremot, men regeringen fortsatte emellertid på den inslagna vägen, och rättsfrågan stod oafgjord, tills den tillspetsade sig i den öppna konflikten på 1860-talet. Härunder saknades ej försök att åstadkomma en laglig modus vivendi. Stahl hade redan 1849 väckt förslag om budgetens uppdelning i en fast och en årlig del, men återtog det före behandlingen.[2] 1852 understödjer han[3] ett nytt förslag i samma riktning, men tillmäter det mindre betydelse, då frågan vore löst genom den i praxis genomförda tolkningen, att finanslagen äger giltighet, till dess ny sådan kommer till stånd. Äfven i tredje upplagan af sin statslära (1856) betraktar han denna praxis såsom stadgad rätt.

Fråga vi efter Stahls budgetprograms betydelse för den Bismarckska konfliktstiden, så är tydligt, att bevarandet af § 108 (109) för dennas utgång var af största vikt. Stahl har ej skapat det segrande programmet, hvilket liksom den liberala ståndpunkten var gifvet af den sydtyska utvecklingen, men har varit en af de främsta krafterna i en redan gifven riktlinje. Däremot spelade hans — och regeringens på 1850-talet — teori om utgiftsstatens fortbestånd ingen roll under konflikten. Bismarck omnämner den visserligen såsom en teori, men stödjer sig ej på den, utan går

[1] Rönne, Staatsrecht der preussischen Monarchie, s. 400 ff.

[2] Enligt hans egen uppgift (Parl. Reden, s. 269).

[3] a. a. s. 268 ff.

andra, i förhållande till Stahl helt självständiga vägar.[1] Något bestående bidrag till den preussiska budgetsrätten *teori* har Stahl sålunda ej lämnat.

* *
*

Den monarkiska principens fjärde punkt rör själfva kärnan af statsskicket, *ministeransvarigheten* och *regeringsbildningen*, och är resultatet af de föregående. Stahl sammanfattar sin ståndpunkt i satsen: konungen skall ha rätt och makt att själf regera.[2] Ministeransvarigheten skall därför såsom i de sydtyska författningarna blott trygga regeringens författningsenlighet, ej dess öfverensstämmelse med parlamentets vilja. Vid den juridiska ministeransvarighetens princip har Stahl alltid fasthållit. Såsom garanti för konungamakten fordrar han blott[3], att åtal göres beroende af båda kamrarnas samstämmiga beslut, samt att ministrarne ej skola vara skyldiga att afgå på blotta åtalet, hvarigenom kamrarna indirekt skulle kunna afsätta dem. Men i praxis har han knappt varit sin princip fullt trogen. Uppgiften att efter revolutionen lägga en fast grund för konungamakten har synts honom så trängande framför andra, att han ställt några af sina konstitutionella kraf på framtiden. Så har han 1851 kraftigt bidragit att bringa på fall den af regeringen (till utförande af författningens § 61) föreslagna ministeransvarighetslagen[4]. Under erkännande af grundsatsens riktighet sätter han i fråga, om den vore möjlig för Preussen, och gör framför allt gällande, att tiden ej vore mogen därför, då författningen ännu vore så ofärdig och erbjöde talrika luckor, som skulle göra den juridiska ministeransvarigheten till ett användbart vapen för parlamentariska syften. Ministeransvarigheten vore slutstenen på en färdig författning.[5] Under debatten om specialbestämmelserna talar han för, att ansvar ej bör inträda för hvarje författningsstridig handling, utan blott då en sådan handling gör ett väsentligt, materiellt intrång på rättstillståndet och kränker verkliga författningsenliga rättigheter.

---

[1] Rönne, a. a. s. 403 ff.

[2] Ph. R. II: 2, s. 393 ff.

[3] Revolution, s. 100.

[4] Parl. Reden. s. 312 ff.

[5] På samma grund förklarar Bismarck 1863 utfärdandet af en dylik lag inopportunt, då djupgående meningsskiljaktigheter ännu rådde mellan krona och landtdag om tolkningen af viktiga författningsdelar, hvilkas slitande han ej vill lämna åt en domstol. Först då dessa på lagstiftningens väg afgjorts, vore tid att tänka på en ansvarighetslag. Rönne I: 2, s. 604 n. 1, s. 605 n. 3.

Hvad den politiska ansvarigheten beträffar, så opponerar Stahl 1845[1] mot det parlamentariska bruket, att konungens namn är bannlyst ur parlamentets förhandlingar, och häfdar ej blott att regeringsakterna i allmänhet skola betecknas såsom utgående från konung och ministrar tillsamman (ej blott från ministrarne) utan äfven, att konungen skall ha ett fält för fri personlig verksamhet och kunna framträda inför landet och parlamentet med personliga vilje- och meningsyttringar, — hvilket icke utesluter kritik, om denna blott har formen af undersåtliga besvär inför öfverheten. Blott »Anordningen» och »Verfügungen», ej kungliga »Erklärungen» (såsom trontalet o. d.) skola behöfva kontrasignation.[2] Från denna ståndpunkt retirerar han tillfälligt 1848 och förklarar[3] det med det rådande tänkesättet nödvändigt, att konungen aldrig utan skydd af ministeriellt ansvar träder parlamentet till mötes. I stället koncentrerar han sig på att rädda konungens inflytande på regeringsbildningen. Vid denna vill han ingalunda utesluta hänsyn till representationen. Sådan kräfves ju af hans grundåskådning om den varaktiga folköfvertygelsen såsom statens grundval och såsom organ för utvecklingen. Genom en samverkan mellan konungamakt och folkmening, ingendera undertryckt af den andra, skall statens verkliga väl bäst främjas. Någon allmängiltig regel för regeringsbildningen gifver ej det konstitutionella statsskicket, utan lämnar åt den framsynta statsmannablicken att praktiskt lösa frågan vid hvarje särskildt fall. Några anvisningar ger dock Stahl.[4] Konungen skall ej regera med ministrar, som stå i extrem och varaktig motsats mot folkmeningen, men han skall kunna till en tid upprätthålla en minoritetsministär under modifikationer åt majoritetspartiet och mot majoritetens motstånd fullfölja en självständig regeringsplan. Fyller han härvid de djupare statsintressena, skall han till slut skapa sig en majoritet. Parlamentets kontroll af ministrarne skall såluuda liksom konstitutionalismens öfriga institutioner ej åstadkomma majoritetsviljans herravälde, utan blott att statsledningen anförtros endast åt dugande män, som förstå att tillgodose statens verkliga behof.[5]

[1] Ph. R. II: 2, s. 398 f.

[2] ib. II: 2, s. 397.

[3] Revolution, s. 99.

[4] Ph. R. II: 2, s. 400 ff., 490 f.; Revolution s. 101.

[5] Jfr det ofvan s. 77 anförda citatet ur Ph. R. II: 2, 493. Jfr äfven s. 488: regeringen skall antingen tillfredsställa den allmänna opinionen eller vara den moraliskt öfverlägsen.

Stahls tankar innehålla i hufvudsak det konstitutionella program för förhållandet mellan regering och folk, åt hvilket Bismarcks gärning gifvit historisk sanktion[1] och varaktig seger. Betecknande för omsvängningen i uppfattningen på denna punkt äro nationalliberalen Treitschkes helt olika omdömen om Stahl i »Historische und politische Aufsätze» 1871 och i hans »Deutsche Geschichte» (V) 1894. Ehuru i de förra hans egen ståndpunkt i fråga om skattevägringsrätten och den parlamentariska regeringen ej väsentligt skiljer sig från Stahls, så står han dock ännu tillräckligt under inflytande af de liberala idéerna från 1848 för att betrakta Stahls »monarkiska princip» såsom ett »doktrinärt sofisteri») »ein System der Todesangst».[2] Helt annorlunda falla hans ord 1894,[3] då han i ljuset af Tysklands nyaste historia ger Stahl i det väsentliga rätt i hans opposition just mot »den härskande liberala doktrinens farligaste villfarelser», och erkänner, att Stahl härvid varit vida mera klarsynt (»weltkundiger») än Dahlmann.

* * *

En garanti för den monarkiska principen vill Stahl slutligen äfven söka i *representationens sammansättning*.[4] Den skall (gent emot den Hallerska skolan) vara en representation för folket såsom enhet, därför byggas på det allmänna statsborgarskapet, ej på vissa privilegierade klasser, samt framgå till största delen genom val, hvari hela folket har del, d. v. s. alla som genom något intresse eller genom egendom äro förbundna med landet. Men såsom sekundär organisationsprincip skall den hvila på ståndsindelningen, enär folkets »Gesammtgesinnung» utvecklar sig i olika gestalt efter olika sociala ställningar och först i föreningen af de olika gruppåskådningarna vinner sitt fullödiga uttryck. Stahls representation skall vara ett mellanting mellan det gamla ständersystemet med dess kuriedelning och de »revolutionära» författningarnes demokratiska enkammarsystem. I tvåkammarsystemet ser Stahl det bästa uttrycket

[1] Meinecke, a. a. s. 478.

[2] Hist. u. pol. Aufsätze I, 396; III, 560.

[3] Deutsche Geschichte V, 416.

[4] Ph. R. II: 2, 318 ff.; 429 ff. Revolution s. 105 (och 34 ff.); Parl. Reden s. 171 ff. Då en utförligare behandling af denna fråga skulle föra djupt in på, Stahls sociala idéer, återgifvas här endast de allmännaste grundtankarne.

för föreningen af den »nationalenhetliga» principen och ståndsprincipen. Hans ideal synes vara ett underhus byggdt på intresserepresentation och företrädande alla sociala intressen, vid sidan af ett öfverhus, inneslutande landets historiska och faktiska maktelement, såsom (valda eller på vederbörandes presentation af konungen utsedda) representanter för jordaristokratien, storindustrien och handeln, kyrkan och universiteten. Syftet med denna sammansättning är ej så mycket att ge klasserna tillfälle att förfäkta egna ståndsintressen och ståndsrättigheter (ehuru äfven denna synpunkt stundom skymtar), utan framför allt att ge uttryck åt de olika politiska åskådningar, de olika uppfattningar af statsintresset, som framgå ur olika sociala ställningar. Tvåkammarsystemet skall grunda sig på motsatsen mellan folklifvets båda poler, »herrschaftliche (obrigkeitliche) und gemeine Stellung». Med den förra följer historiskt-konservativt sinnelag, vidsyntare blick för statsintresset och för statens behof af ordning och auktoritet m. m. (hvarför första kammaren äfven betraktas såsom en garanti för konungamakten); och dessa politiska åskådningar, ej egna klassprivilegier, skall öfverhuset göra gällande gent emot den i underhuset företrädda stora massans mer subjektiva och momentana tänkesätt. Ett uttryck för Stahls historiskt-konkreta statsåskådning (gent emot naturrättens, romantikens, Boströms abstrakt-spekulativa) möta vi i hans betonande af att öfverhusets olika element ej skola representera abstrakta krafter kapital, arbete, intelligens — utan sina egna traditioner, som äro landets sedliga kraft.[1]

Då representationen i dess helhet, såsom ofvan nämnts, skall ha sin främsta uppgift i att vara en konservativ skyddsvakt för den historiska ordningen, så sammanhänger härmed, att Stahl vill förlägga maktens tyngdpunkt till den del däraf, som synes honom bäst ägnad att fylla denna uppgift, öfverhuset.[2] Det representerar, säger han, i eminent mening nationen såsom enhet, genom det vinnes »die eminente Erprobung an der Gesinnung des Landes». Men äfven underhuset bör ha en konservativ prägel; åt detta mål syftar dess sammansättning efter ståndS- eller klassprincip. Och då denna åskådning har sitt starkaste stöd i aristokratien, framför allt de stora godsägarne, vill Stahl göra denna äfven till underhusets kärna, men ej genom självskrifvenhet och privilegium, utan

[1] Parl. Reden s. 179.

[2] Ph. R. II: 2. 131. 440.

på grundvalen af de breda lagrens förtroende, såsom i England. Med folket och såsom dess ledare, ej emot det, bör aristokratien härska. Dess makt bör vara så afmätt, att den är i stånd att hålla de öfriga klasserna i den rätta ställningen till kronan och den historiska rättsordningen, men ej att gent emot krona och folk drifva en aristokratisk separatpolitik.

I den utpräglade sociala aristokratism, som vi här mött och som vi återfinna i Stahls anföranden i kommunalförvaltningsfrågor och i socialpolitiska spörsmål, ligger förklaringen till det intima samarbete, som han trots så grundskild statsrättslig teori kunde vidmakthålla under 1850-talet med det feodala junkerpartiet. Stahls representationsprogram med dess tyngdpunkt i första kammarens agraradel skiljer sig, hvad det praktiska maktläget beträffar, föga från den representation af lägre »öfverheter» (gent emot den högsta), som Leopold v. Gerlach önskar. Båda vilja ock vinna samma mål, att göra representationen till ett språkrör för de konservativa intressena gent emot byråkratien och dess statsabsolutistiska tendenser.[1] Man torde utan allt för stor öfverdrift kunna säga, att Stahl sökt bevara så mycket som möjligt af den gamla samhällsordningens innehåll under inpassning i den moderna konstitutionella statens rättsbegrepp och former — i enlighet med sin grundsats om stoffets bevarande under principernas växling. Dock framträder ännu på 1850-talet motsatsen mellan Stahl och junkerpartiets ultras stundom ganska bjärt. Så särskildt i deras ställning till den preussiska författningen. Under det de senare redan från början intaga en rent negativ ställning till författningen — man bör ej lägga så stor vikt vid, hvilken papperskonstitution som antas, skrifver Leop. v. Gerlach[2] kort före författningsoktrojen, den ena är lika dålig som den andra, och de måste samtliga bekämpas och öfvervinnas, när tiden är inne — accepterar Stahl från början ärligt, om ock utan entusiasm, den oktrojerade författningen, och arbetar sedan målmedvetet under revisionen däraf på uppgiften att göra den lifsduglig genom att under det belgiska schemat och termerna finna plats för de tyska monarkiska rättsprinciperna samt

[1] Stahl, Parl. Reden s. 130.

[2] Denkwürdigkeiten aus dem Leben Leop. v. Gerlachs I, 249.

aflägsna eller göra betydelselöst, hvad som stred mot dessa. På resultaten af detta arbete blickar han 1856 i tredje upplagan af sin statslära med tillfredsställelse tillbaka. I händelserna från och med ministären Brandenburgs »rettende That» d. 9 nov. 1848 — nationalförsamlingens förflyttning — ser han den monarkiska principens gradvisa seger öfver revolutionen.[1] Först besegrades demokratien genom författningsoktrojen af kunglig auktoritet, genom treklassystemet, belägringstillståndet m. m. Sedan bröts udden af den parlamentariska liberalismen genom bibehållandet af § 108 (109), genom den i praxis 1850—51 fastslagna principen om utgiftsstatens utsträckta giltighet vid budgetlöshet, genom ministeransvarighetslagens fall, genom misslyckandet af försöken att genomföra principen om ministers afgång på landtdagens misstroendevotum, genom konungens personliga, af kamrar och ministrar oberoende makt öfver den evangeliska kyrkan och en del andra ärenden, hvarigenom dogmen om konungen såsom en blott namnstämpel under ministrarnes beslut brutits. Genom allt detta hade kronan fått en så stark ställning, att en konflikt med landtdagen skulle bli farligare för den senare än för kronan. Han finner, att Preussen härigenom löst det problem, som han själf 1845 formulerat och förklarat möjligt att lösa, nämligen föreningen af monarkisk princip och modern nationalrepresentation, och att Preussens utveckling därigenom jäfvat den Haller-Gentz'ska läran, att ett verkligt kungadöme endast vore förenligt med en ståndsrepresentation af den gamla typen.

Därför försvarar han också varmt författningen mot de reaktionäres upprepade upprifningsförsök.[2] I motsats mot dessa finner han i den ett positivt värde, som öfverväger dess brister, däri att den öfver hufvud är en författning med garantier för rättstillståndet och med landsrepresentation. Uppgiften vore att förbättra den, befria den från dess brister — särskildt hvad representationens sammansättning beträffar —, men ej afskaffa den. Han hoppas, att den skulle gifva en representation i annan anda än de som funnits 1815—1848, en representation, som ej skulle söka försvaga kungamakten eller till densamma stå i ett ständigt förhållande af misstroende, utan tvärtom stärka kronans makt. En sådan författning stode i djupaste samklang med Preussens historia, som skapats af två faktorer, kungamakten och folkets »geistige

[1] Ph. R. II: 2, 424 ff.

[2] Se särskildt hans tal 1852 och 1853, Parl. Reden s. 109 ff., 125 ff.

Betheiligung» »Det preussiska folket har aldrig varit ett blott passivt objekt för regeringen». Genom sin fria, uppoffrande samverkan med konungamakten hade det räddat landet vid kritiska tillfällen, senast 1848. Därför vore det Preussens historiska mission att realisera dessa båda idéer; man finge ej svika denna uppgift för att följa den allmänna tendensen till absolutism; absolutism vore samhällets bankrutt. Detta varma häfdande af den germanska folkfrihetstanken midt under reaktionsåren förfelade ej sin verkan och bör ihågkommas vid bedömandet af Stahls politiska gärning.

Motsatsen mellan Stahl och den Gerlachska gruppen framträder äfven vid debatten i första kammaren 1849 om konungens provisoriska lagstiftningsrätt, stadgad af § 105 i den oktrojerade författningen (§ 63 i den definitiva). Paragrafen hade redan från början från liberalt håll mött opposition såsom varande ett ingrepp i kamrarnas lagstiftningsrätt, och frågans betydelse uppblåstes till öfverdrifna dimensioner genom ett anförande af Ludvig v. Gerlach.[1] Han betecknar paragrafen såsom den enda fasta rättsgrunden för Preussens statslif. Då Preussen hvarken ägde ett fast partiväsen såsom underlag för en parlamentarisk konstitutionalism, ej heller en häfdvunnen ståndsförfattning, vore det hänvisadt att uppbäras af konungamakten ensam och kunde därför ej undvara den »fakultativa diktatur» som § 105 gåfve kronan. Gerlach vill därför ge den provisoriska lagstiftningsrätten så stor räckvidd som möjligt, sålunda kompetens att reglera äfven »organiska inrättningar» och att ändra författningen. I skarp motsats till denna absolutistiska uppfattning häfdar Stahl,[2] att paragrafen har afseende blott på åtgärder, som till sin natur höra till förvaltningen, men på enstaka punkter ingripa i rättsordningen, d. v. s. i lagstiftningens sfär; »organiska inrättningar», som åsyfta varaktiga ändringar i rättstillståndet, fölle sålunda principiellt utom den provisoriska lagstiftningsrättens kompetens, och såsom garanti mot dess missbruk vill Stahl ha stadgadt, att provisorisk lag ej får strida mot författningen.

Med hvilken kraft den Hallerska åskådningen ännu på 1850-talet lefde kvar hos ett fåtal trogna,[3] däri får man en inblick i

[1] Verhandlungen, s. 1317 ff.

[2] Parl. Reden, s. 157 ff. jfr s. 152 ff.

[3] 1848 — skrifver Radowitz, Gesammelte Schriften IV, 267 — »wendeten sich viele »Royalisten», die bis dahin dem Repräsentativsystem Wi-

generalen Leop. v. Gerlachs memoarer,[1] hvilka emellertid också åskådliggöra den vidtgående praktiska gemenskapen mellan Stahl och den Gerlachska gruppen. Senare än de flesta af sina meningsfränder försonade han sig den preussiska konstitutionalismen. Visserligen inser han snart det lönlösa i försöken att öppet afskaffa författningen, men hans tankar kretsa längre omkring planer att på bakvägar ombilda den till en verklig ståndsförfattning; såsom medel härför tänker han sig mest att ombilda första kammaren till en verklig notabelförsamling (af den gamla bördsadeln) och utveckla ståndselementen i provinsdagarne samt att så mycket som möjligt regera med dessa korporationer och undandraga den »konstitutionellt» sammansatta andra kammaren all verklig betydelse. Att ombilda äfven denna till en ståndsrepresentation anser han däremot olämpligt, då den konstitutionella tendensen i tiden vore så stark, att den skulle tränga sig in äfven i en sådan, såsom förenade landtdagens exempel visat. Det vore därför nödvändigt att låta konstitutionalismen härska i andra kammaren och sålunda genom skenet af makt afhålla den från de korporationer, som ägde verkligt politiskt inflytande. Ett rikt utveckladt aristokratiskt »selfgovernment» i provinserna med central representation i första kammaren skulle därigenom bli det verkliga skyddet för rättstillståndet.[2] Omsider förlora dock hans anslag mot författningen hvarje praktisk spets; kamrarnas reaktionära politik har försonat honom med den. Han vacklar nu mellan att anse kamrarna alldeles betydelselösa, sedan krets- och kommunalständer blifvit färdiga, och att anse dem rent af såsom välgörande och nödvändiga, då det eljest blefve absolutism och byråkratism.[3] Han blickar med tillfredsställelse till-

derstand geleistet, durch die Ueberzeugung von dessen schlechthiniger Nothwendigkeit geleitet, zu demselben hin, und es bildete sich der constitutionell-conservative Monarchismus».

[1] Leop. v. Gerlachs statsåskådning har sin medelpunkt i begreppet »Obrigkeit». Friheten består i »die weiteste Ausdehnung der Obrigkeit», en vidsträckt decentralisation genom feodala läntagare. Den enda organiska representationen och den enda, som ej med nödvändighet kommer att intaga en fientlig ställning mot konungamakten, är en representation, som är sammansatt af öfverheter eller deras ombud (Denkwürdigkeiten, I, s. 282 f.) Konstitutionalismens grundfel ser han däri, att den antager en folkenhet gent emot konungen och på denna bygger representationen (s. 685). Folket har ingen enhet utan konungen, dess delar äro enheter endast genom »underöfverheter» (s. 723 och flerstädes).

[2] Se t. ex. anteckningar från 1852, ib. I, s. 739, 814.

[3] ib. I, 787; II, 21 och flerstädes.

baka på utvecklingen efter revolutionen och finner, att kamrarne faktiskt stärkt konungamakten i stället för att försvaga den, att Preussen låtit konstitutionalismen öfvervinnas af sig själf och att dess statslif trots de konstitutionella formerna behärskades af ständermonarkiens anda.[1] Hans misstro mot Stahls konstitutionella doktrin upphör emellertid härunder ej att esomoftast framskymta. Så talar han om ledningens (i Herrenhaus) öfvergång från Stahl till hans broder Ludwig v. Gerlach såsom ett uttryck för öfvergången från konstitutionell till ständisk anda.[2] I viss mån är emellertid motsatsen mellan Stahl och den Gerlachska kretsen äfven i författningsfrågan mer teoretisk än praktisk. Den ligger nämligen till stor del däri, att särskildt Leopold v. Gerlach ej kan frigöra sig från identifikationen af konstitutionalism och parlamentarism eller folksuveränitet och ej kan teoretiskt komma till rätta med den oparlamentariska konstitutionalismens begrepp; då den preussiska författningen utvecklat sig i denna riktning, blir den för honom en heterogen sammansättning af ständisk anda och konstitutionella former. Såväl han som Stahl äro tillfredsställda med de resultat, som författningsutvecklingen i Preussen gifvit Men i de händelser, som Stahl betecknar såsom konstitutionalismens seger öfver parlamentarismen, ser Gerlach den ständiska andans seger öfver de konstitutionella formerna.[3]

* * *

[1] ib. II, 15, 75 m. fl. st.

[2] Ludvig v. Gerlach stod vid denna tid, sannolikt till följd af påverkan från Stahl, konstitutionalismen vida närmare än hans broder Leopold, som ofta mot honom riktar samma anmärkningar som mot Stahl. Dock är hans afstånd från Stahl alltjämt ganska djupgående. Sålunda fasthåller han den teokratiska åskådningen; och om han visserligen i motsats mot Leopold erkänner folket såsom enhet, så är det dock för honom en sekundär enhet, åstadkommen genom ståndens sammanslutning, under det att för Stahl den nationella enheten är grundvalen, från hvilken först en differentiering i klasser och stånd »nur für einzelne gewisse Beziehungen» skall försiggå; Die gegenw. Parteien, s. 329. Jfr Salzer, Stahl und Rotenhan, Hist. Vierteljahrschrift XIV, s. 208, som äfven meddelar intressanta upplysningar om Stahls personliga ställning till det feodala partiets män; anmärkningsvärdt är särskildt det s. 203 f. anförda, sex år efter Stahls död fällda omdömet af Leo och Ludwig v. Gerlach, att Stahl »grossenteils dem constitutionalismus vulgaris anheimgefallen sei und ihn nur konservativ zu temperieren versucht habe durch christlich-sittliche Gefühle».

[3] Så särskildt ministeransvarighetslagens fall, hvarigenom han anser konstitutionalismen ha fått dödsstöten; Denkwürdigkeiten II, 534. Då Stahl

Vi följa ej här Stahls preussiska politik på 1850-talet, liksom ej heller hans verksamhet i den tyska frågan, där han följer samma grundprincip som i den förra, nämligen att gifva sin medverkan till det tyska enhetsverket endast under förutsättning, att den nya ordningen byggdes på en stark konungamakt. Att utreda det stora, kanske afgörande inflytande, som Stahl utöfvat på Bismarcks politiska åskådning, faller inom Bismarckforskningens uppgift. I social åskådning förefinnes visserligen en ganska djup klyfta mellan Stahl och Bismarck under dennes egentliga statsmannatid.[1] Men den senares konstitutionella uppfattning erinrar ofta påfallande om Stahl, om ock likheten i vissa fall ej behöfver bevisa direkt påverkan, då det är fråga om allmänt tyska statsrättsliga föreställningar. I likhet med Stahl, men i motsats mot det då gängse bruket drager han hufvudgränsen inom författningstyperna ej mellan monarki och republik, utan mellan konstitutionalism och parlamentarism, hvilken senare han betraktar såsom en förtäckt republik, enär konungen där kan tvingas att göra något mot sin vilja.[2] Liksom Stahl ser han konstitutionalismens väsen i att den bestående rättsordningen ej skall kunna ensidigt ändras af furste eller folkrepresentation ensam;[3] och han tillägger den senare väsentligen ett »votum negativum». Liksom Stahl betraktar han statsmaktens fasthet såsom det primära kravet, på hvars orubbliga grundval först folkfrihetens byggnad kan resas, och konungamaktens befästande är därför för honom såsom för Stahl den uppgift, som först måste lösas och som ger det tidigare skedet af hans statsmannabana dess karaktär ur statsrättslig synpunkt.

---

vill förlägga tyngdpunkten till första kammaren, anser han honom göra ett afsteg från sin egen konstitutionella doktrin, ib. I, 739.

[1] Gedanken und Erinnerungen, I, s. 145, omtalar Bismarck vid skildringen af året 1854, att han befann sig i motsatsförhållande både till Ludwig v. Gerlach och till Stahl, men mer till den förre än till den senare.

[2] H. Rosin, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre nach den politischen Reden und Schriftstücken des Fürsten Bismarck, Hirths Annalen 1898.

[3] Gedanken und Erinnerungen, I, 15; II, 68.